الوجيز

فى

أحكام الأحوال الشخصية
لغير المسلمين من المصريين

تأليف

الأستاذ الدكتور
رأفت محمد أحمد حماد
استاذ القانون المدنى
ورئيس قسم القانون الخاص
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبدالرازق حسن فرج
استاذ القانون المدنى المتفرغ
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

الناشر
دار النضة العربية
٣٢ شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة

٢٠٠١/ ٢٠٠٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

١) **الحمد لله رب العالمين القائل:** ﴿ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤٧) وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاء اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (٤٨) ﴾.

[سورة المائدة:الآية :٤٧ ، ٤٨].

فهذه دراسة للأحوال الشخصية لغير المسلمين نتناول فيها أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين كما سنوضح بالتفصيل هذه الأحكام والقانون الواجب التطبيق بالمحاكم وذلك فى بابين .

هذا ونشير إلى أنه قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م والذى نص فى مادته الأولى على أن « تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير ١٩٥٦م، وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر ١٩٥٥م إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم جديدة».

وكذا القانون رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٥٥م والخاص ببعض إجراءات قضايا الأحوال الشخصية والوقف والقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩

الخاص بنظام القضاء حيث نص فى مادته الأولى على أ « يستبدل بنص المادة (١٢) من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م النص الآتى « تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص».

وبصدور هذه القوانين تم توحيد النظام القضائى فى مصر ولم يعد هناك سوى المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص فى نظر جميع القضايا لجميع المواطنين دون تفريق أو تمييز، حيث كانت هناك فوضى قضائية قبل صدور هذا القانون حيث كانت مسائل الأحوال الشخصية موزعة بين أكثر من جهة اختصاص قضائى فى مصر، فكانت هناك المحاكم المختلطة والتى كانت تختص بالقضاء فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى حتى إلغائها، وكان للمسلمين محاكمهم الشرعية التى كانت تتولى الفصل فى قضايا الأحوال الشخصية.

٢) إلا أن توحيد القضاء لم يقترن بتوحيد القوانين الواجبة التطبيق حيث تعددت القوانين التى تطبقها المحاكم العادية وقد وضح ذلك فى **مظهرين،الأول** لما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م على أن « تصدر الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ».

وبالرجوع إلى اللائحة المشار إليها نجد أنها تقر وجوب صدور الأحكام القضائية طبقا للمدون فى هذه اللائحة وطبقا لأرجح الأقوال ، من مذهب الإمام أبى حنيفة (ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لهذه القواعد).

ومما سبق نجد أنه برغم اختصاص المحاكم العادية بنظر مسائل الأحوال الشخصية فقد أبقى على إختصاص الشريعة الإسلامية أمام المحاكم العادية وهذه صورة من صور تعدد القوانين أمام المحاكم العادية عند نظرها للمسائل الشخصية، وجعل نص الشريعة الإسلامية شريعة عامة تطبق فى الحالات التى يكون أحد الطرفين مسلما والأخر غير مسلم وكذا على الحالات التى يكون طرفا العلاقة بين غير المسلمين إذا لم تتوافر الشروط التى تطلبها النص لانطباق الشريعة الخاصة على مثل هذه العلاقة.

أما المظهر الثانى : لتعدد القوانين الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بقولها :

« أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم»

والنص السابق يحيل المحاكم العادية عند قضائها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين إلى شرائعهم الخاصة بهم لحل المشكلات المتعلقة بالأحوال الشخصية وذلك إذا توافرت الشروط التى ذكرتها المادة وهى وجود جهات قضائية ملية لهم قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، وأن يكونوا متحدى الطائفة والملة وألا تتعارض أحكام الشريعة الخاصة مع النظام العام.

وخلاصة القول أن هناك تعدد للقوانين الواجبة التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وهى الشريعة الإسلامية، والشرائع الخاصة بهم وهى الشريعة المسيحية واليهودية.

٣) المقصود بالأحوال الشخصية :

إن اصطلاح الأحوال الشخصية اصطلاح نشأ فى إيطاليا فى القرن الثانى عشر والثالث عشر، فقد كانت إيطاليا تخضع للقانون الرومانى وكان لكل اقليم من أقاليمها نفوذ محلى استتبع وجود قواعد قانونية تحكم القاطنين به وتشكل هذه القواعد القانون المحلى للأقليم ، واستتبع ذلك أن اصطلح فقهاء القانون الإيطالى على تسمية القانون المحلى بأنه « حال» Statut تمييزاً له عن « القانون» Loi الذى كان يطلق على القانون الرومانى ثم قسم الفقه « الأحوال» إلى **أحوال تتعلق بالأشخاص** ، حيث تسرى أحكامها على علاقات الأشخاص أينما كانوا، والأخرى **تتعلق بالأموال** : وهى

تسرى على هذه العلاقات فى نطاق اقليم معين[١] وامتد هذا التقسيم إلى القانون المدنى فكانت الأحوال الشخصية ، وأحوال الأموال (الأحوال العينية).

– وهناك محاولات عديدة لتحديد مفهوم الأحوال الشخصية حيث حاول المشرع المصرى تحديد ذلك من خلال نص م/١٣، ١٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء، فنصت المادة ١٣ من القانون المذكور على أن « تشمل أحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة والإقرار بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

ثم نصت المادة ١٤ من ذات القانون السابق على أن تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك.

كما حاولت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ أن تحدد المقصود بالأحوال الشخصية «هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى يرتب القانون عليها أثراً قانونيا فى حياته الإجتماعية ككونه ذكراً أو

(١) أ.د/ عبد الناصر العطار، أحكام الأسرة – الطبعة السادسة ، ص ٢٨ – ٢٩.

أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أبا أو إبنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المادية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية واذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه وعدم استحقاقه، وغير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية – وكلها من عقود التبرعات – تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصي، كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها، على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها».

ويؤخذ مما سبق أن الأحوال الشخصية[1] هى :

«١- المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً.

---

(١) أنظر د/ عبد الناصر العطار ، ص ٣٠.

٢- نظام الأسرة كالخطبة والزواج ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والإنفصال الجسمانى والنسب والتبنى والإلتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار وكذلك المواريث والوصايا والهبات».

٤) إلا أن المشرع المصرى أخرج بعض هذه الحالات من ولاية القانون الدينى ووضع لها تشريعات خاصة بها تسرى على جميع المصريين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين وهذه المسائل هى :

(أ) الأهلية والولاية والقوامة والإذن بالإدارة : ويحكمها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون المدنى (المواد ٤٤ - ٤٨).

(ب) الهبة : ويحكمها القانون المدنى (المواد ٤٨٦ - ٥٠٤ مدنى).

(جـ) الوصايا والمواريث : أما الوصية فيحكمها القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ طبقاً لنص المادة ٩١٥ مدنى حيث نصت على أن «تسرى عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها».

- حيث أن أحكام المواريث والوصايا أصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وتطبق فى شأنها أحكام القوانين ٧٧ لسنة ١٩٤٣و ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وأحكام الشريعة الإسلامية[1].

---

(١) د/ أهاب اسماعيل فى أصول الأحوال الشخصية ، ص ٧٦، د/ عبد الناصر العطار ، ص٣٣.

(د) الأحكام الخاصة بالمفقود : نصت المادة ٣٢ من القانون المدنى على أنه « يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » فهذا النص يشير إلى إعمال أحكام القوانين الخاصة بالمفقود وبالذات أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإن لم توجد فإنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك يكون المشرع قد وحد القاعدة القانونية التى تحكم مسائل الفقد وأعتبر المفقود ميتاً بالنسبة لجميع المصريين.

٥) المقصود بأهل الذمة :

أهل الذمة : فى الإصطلاح هم اليهود والنصارى من المواطنين فى دار الإسلام، ودار الإسلام هى كل بلد مسلم يحكمها حاكم مسلم وقد أطلق عليهم مصطلح أهل الذمة لأن لهم عهد الله (عز وجل) وعهد رسوله (ﷺ) وعهد جماعة المسلمين وذلك بأن يعيشوا فى دار الإسلام بما لهم من حقوق وعليهم من واجبات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

٦) مصادر الأحوال الشخصية لغير المسلمين :

لقد تعددت المصادر التى تستقى الأحوال الشخصية لغير المسلمين أحكامها منها وهى تنوع ما بين مصادر دينية وفقهية وقضائية حيث لم يحدد المشرع المصرى هذه المصادر بل ترك

---

(١) أنظر د/ عبد الناصر العطار – أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ، ص ٥.

الأمر على ما كان عليه الحال أيام المجالس الملية ، حيث كان كل مجلس ملى يرجع إلى أصول الديانة التى يعتنقها لاستنباط أحكام شريعة طائفته الدينية الخاصة[١]، بالتالى تعددت مصادر أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين وتنوعت بتعدد الطوائف المسيحية.

وعليه يمكن تناول مصادر الشريعة المسيحية ثم مصادر الشريعة اليهودية على الوجه الآتى :

أولا : مصادر الشريعة المسيحية :

(أ) المصادر العامة :

(١) الكتاب المقدس :

ويشتمل على العهدين ، القديم ، الجديد :

أ) فالعهد القديم : يتضمن تسعة وثلاثين سفراً ويرى اليهود والنصارى أن الأسفار الخمسة الأولى منها هى التوراه التى أنزلت على موسى عليه السلام ، أما الأسفار الأخرى فتتضمن أخبار أنبياء بنى إسرائيل من بعد موسى وتاريخهم وأناشيدهم ونبوءاتهم.

ب) أما العهد الجديد : ويشمل الأناجيل المعتمدة عند المسيحيين وهى أناجيل مَتّى ومرقس ولوقا ويوحنا، كما يشمل أعمال رسل المسيحيين ورسائل القديسين عندهم وأهمها رسائل بولس، ويشمل أيضا سفر رؤيا القديس يوحنا .

---

(١) د/ عبد الناصر العطار ، ص ١١.

– ولم ترد بالعهد الجديد قواعد مفصلة عن أحكام الأسرة عند المسيحيين، ولا يعدو ما جاء بها أن يكون مواعظ قليلة تتعلق بالنهى عن الطلاق والحث على المحبة بين الزوجين.

(٢) قوانين الرسل :

وهى كتب وضعها رسل المسيحيين عندهم فى الفترة ما بين القرنين الثانى والرابع الميلاديين عندما اتسع العالم المسيحى وظهر عدم كفاية ما جاء بالأناجيل من أحكام .

– وأهم هذه الكتب وأشهرها : كتاب فقه الرسل الإثنى عشر ويعرف **«بالديداخا»** وكتاب تعاليمَ الرسل ويعرف **«بالدسقوليه»**، و« المرسوم الكنسى المصرى» ، « والقواعد الكنسية»، والقواعد الشرعية اللاحقة للصعود»، ومعظم تعاليم هذه الكتب يجمعها كتاب يسمى بكتاب « الدساتير أو المراسيم الرسولية ».

(٣) قرارات المجامع :

فقد جرى المسيحيون على أن يجتمع رؤسائهم الدينيون فى هيئة مجامع (أى مؤتمرات) « مكانية » تضم رؤساء الكهنة فى اقليم معين أو مجاميع « مسكونية»، تضم رؤساء الكهنة فى أكثر من إقليم، وذلك لبحث أمور الكنائس وما يهمها وقد تعرضت عدة مجامع لتنظيم علاقات الأسرة وأصدرت فيها قرارات معينة وأهم هذه المجامع هى :

أ) **مجمع نيقيه** : وانعقد بآسيا الصغرى (تركيا) فى ٢٠ مايو سنة ٣٢٥ ميلادية، وذلك للنظر فيما أعلنه «أريوس» من أن المسيح مخلوق من الأب « الله» وبالتالى فإنه ليس أزليا وليس مساوياً فى الجوهر، وانتهى المجلس إلى أن رأى أريوس يخالف الإيمان الصحيح. كما أنه وضع عدة قرارات تنظم الكثيد من مسائل الزواج والطلاق والميراث والوصية وقرر أن تأخذ بها كل الكنائس[1].

ب) **مجمع خلقيدونية** : وانعقد فى أكتوبر ٤٥١ ميلادية فى آسيا الصغرى وأصدر بعض قرارات خاصة بالزواج، كما أصدر قرارات بأن السيد المسيح له طبيعتان أحدهما بشرية والأخرى إلهية، وفى هذا المجمع تم عزل بطريرك الأسكندرية الذى نادى بأن للمسيح طبيعة إلهية واحدة وبعد هذا المجمع استقلت الكنيسة المصرية عن الكنيسة القسطنطينية وكنيسة روما.

جـ) **مجمع ترنب** : وأنعقد فى القرن السادس عشر سنة ١٥٦٣ ميلادية بعد أن انتشر رأى البروتستانت بأن الزواج عقد مدنى على خلاف الطوائف الأخرى التى ترى فى الزواج سراً مقدساً. حيث خلص هذا المجمع إلى أن الزواج سر مقدس ، كما قرر الحرمان من نعمة الكنيسة لكل من يعارض هذا الرأى، وهذا المجمع لا يأخذ البروتستانت بقراراته[2].

---

(١) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن ، ص ٧٤، ٧٥ - د/ عبد الناصر العطار ، ص ١٢.

(٢) د/ عبد الناصر العطار ، مرجع سابق ، ص ١٣.

(ب) المصادر الخاصة بالمذاهب المختلفة[1] :

وهى مجموعة من الأحكام والكتب الفقهية عند :

أ - الأرثوذكس :

الأقباط الأرثوذكس : المجموع الصفوى لابن العسال سنة ١٢٣٩، والخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس سنة ١٨٩٦.

السريان الأرثوذكس : كتاب الهدى لابن العبرى .

الأرمن : كتاب الأحكام القضائية سنة ١٣٣١.

الكلدانيون: مجموعة عبد يشوع بربريخا.

المارونيون: كتاب الهدى للمطران داود المارونى.

ب - عند الكاثوليك :

الإرادة الرسولية فى نظام الزواج للكنيسة الشرقية طبع بالعربية فى بيروت سنة ١٩٤٩. وهى قواعد عامة لجميع الكاثوليك الشرقيين تكمل بماالديهم من أعراف وتقاليد. لذلك يضاف إليها ما يخص بعض الطوائف من أحكام مثل مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك التى أقرها المجمع المقدس والمجلس الملى العام سنة ١٩١٧. وقانون الروم الكاثوليك سنة ١٩٣٩ المعدل سنة ١٩٥٠. وتقنين الأرمن الكاثوليك لسنة ١٩٤٠ ، وكتاب الهدايات للسريان الذى طبع بالقدس سنة ١٩٢٩.

---

(١) انظر د/ حمدى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٥.

جـ - عند البروتستانت :

تقنين سنة ١٩٠٢ الذى أقرته الحكومة المصرية والذى تضمن تنظيما لأحكام الخطبة والزواج والطلاق والرضاعة والحضانة والنفقة ... إلخ[1].

ثانيا : مصادر الشريعة اليهودية :

★ مصادر شريعة اليهود الربانيين :

أولا : التوراة : تعتبر التوراة (العهد القديم) - وهى الكتاب المنزل على موسى (عليه السلام) - هى المصدر الأول للشريعة اليهودية، وقد عنيت هذه الشريعة بتنظيم أمور الدين والدنيا . وتضم التوراة خمسة أسفار هى : **سفر التكوين وسفر الخروج وسفر الأحبار أو اللاويين وسفر العدد وسفر تثنية الاشتراع والغفران** الأول والثانى لا يوردان أحكاما خاصة بالأحوال الشخصية وإنما يتكلم الأول عن خلق الكون والثانى يورد أحكاما خاصة بالعقيدة أما الثالث والرابع والخامس فقد ورد بها أحكام كثيرة وتتصل بالزواج والطلاق[2].

ثانيا : التلمود : ويقصد به كتاب « المشنا » وهى التوراة الشفوية أو التوراه الثانية التى أوصى الله بها إلى موسى وأمره ألا يكتبها، وظل علماء اليهود يحفظون أحكامه جيلا بعد جيل، ولما حلت الكوارث بهم وخافوا على اندثار المشنا فقاموا بتدوينها.

وهناك شروح وتعلقات أضيفت إلى المشنا تسمى « بالجمراه» أو التكملة.

---

(١) انظر د/ حمدى عبد الرحمن ، ص ٧٦.

(٢) أحمد سلامة ، فقرة ٧١ ، ص ١٢١- ١٢٢.

ثالثا : العرف يعتبر العرف مصدرا بالنسبة لشريعة الربانيين فيما لم يرد فيه نص فى التوراة أو التلمود[١].

رابعا : إلى جانب المصادر السابقة وجدت مؤلفات فقهية من أهمها مؤلف سعد الفيومى وموسى بن ميمون الذى عاصر صلاح الدين الأيوبى وألَّف كتاب « اليد القوية».

ومن أحدث الكتب لديهم كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للإسرائيليين الذى ألفه مسعود حاى بن شمعون وطبع فى مصر سنة ١٩١٢ ويعتبر من المراجع الرئيسية فى أحكام الأحوال الشخصية وهو ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : فى الخطبة والزواج والحقوق والواجبات بين الزوجين والطلاق والعدة والحضانة والرضاعة وثبوت النسب.

القسم الثانى : فى الميراث والوصية والوصاية والحجر والهبة والشهادة واليمين والعقود والتسجيل والتوكيل[٢].

★ مصادر شريعة اليهود القرائين :

لا يعترف القراءون إلا بالتوراة مصدرا لشريعتهم، أما التلمود فلا يعتبر مصدرا لها، وكذلك فإن العرف يعتبر مصدرا بالنسبة للقواعد التى سارت عليها الجماعة زمنا طويلا وقام فى أذهانهم الاعتقاد بأنها ملزمة[٣].

---

(١) جميل الشرقاوى ، فقرة ٢١.

(٢) أحمد سلامة ، فقرة ٧٢، ص ١٢٣، توفيق حسن فرج ، فقرة ٤٦، ص ١٦١.

(٣) جميل الشرقاوى ، فقرة ٢٢.

ومن أهم المؤلفات عندهم هو كتاب « الياهو بشياص» الذى ترجمه عن العبرية إلى العربية الأستاذ مراد فرج في سنة ١٩١٧ مع الشرح والتعليق وعنوانه بالعربية «شعار الخضر فى الأحكام الشرعية للقرائين». كما ألف مراد فرج كتابا آخر هو القراءون والربانيون طبع بالقاهرة سنة ١٩١٨.

٧) خطة الدراسة :

سنقسم الدراسة إلى بابين :

الأول : نعرض فيه إلى القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين – ويشتمل على :

أ - الوطنيون غير المسلمين.

ب - المقصود بشريعة غير المسلمين.

جـ - شروط تطبيق شريعة غير المسلمين.

الثانى : نتناول فيه الأحكام الموضوعية فى زواج غير المسلمين ويشتمل على :

أ - انشاء الزواج أو انعقاده.

ب - اثار الزواج .

جـ - انحلال الزواج.

الباب الأول
القانون الواجب التطبيق
على المصريين غير المسلمين

الفصل الأول

الوطنيـــون غير المسلمين

٨) يراد بالوطنيين غير المسلمين من المصريين كل من يدين بديانة سماوية غير الإسلام، ولم يرتب القانون أثرا على الديانة إلا إذا كانت الإسلام أو المسيحية أو اليهودية أى الديانات السماوية الثلاث، وعلى هذا ينحصر المقصود بالوطنيين غير المسلمين فى الكلام عن المسيحيين واليهود والملل والطوائف التى توجد فى كل ديانة من هاتين الديانتين.

المبحث الأول
الملل والطوائف عند المسيحيين

٩) المسيحية هى الديانة السماوية التى جاء بها سيدنا عيسى بن مـــريم (عليه السلام).. وقـد نشـأت الديانة المـسـيـحـيـة فى كنف الإمبراطورية الرومانية خلال القرون الثلاثة الأولى من الميلاد، حيث كانت مدينة القدس هى المركز الأول لنشر هذه الديانة.

وبالرغم من أن أخبار ظهور المسيحية لم تكن مجهولة بالنسبة لأهالى الأسكنرية إلا أن هذه الديانة لم تدخل مصر إلا فى منتصف القرن الأول على يد مرقس الرسول الذى أسس كنيسة الأسكندرية

سنة ٦٢ ميلادية وكان أول بطريرك لها، وبعد هذا التاريخ أخذت المسيحية تنتشر وتتوغل فى كافة أنحاء البلاد المصرية وقد ساعدها على ذلك الظروف السياسية والإجتماعية السائدة فى مصر أثناء هذه الفترة حيث عاشت مصر خلالها أشد حالات الضعف والفساد وتعرض أهلها أيضا لكثير من التهكم والسخرية من جانب اليهود واليونانيين[١].

وإذا كانت المسيحية قد بدأت ديناً واحداً دون أن تنقسم إلى مذاهب – شأنها فى ذلك شأن أى دين جديد – إلا أن هناك ظروفاً سياسية أدت إلى إنقسام المسيحيين إلى مذاهب مختلفة هى : المذهب الأرثوذكسى والمذهب الكاثوليكى والمذهب البروتستانتى وتشعبت بدورها إلى طوائف متعددة حيث بدأ هذا التعدد منذ القرن الخامس الميلادى والذى انقسم فيه المسيحيين حول المبدأ الذى كان متفق عليه وهو أن للسيد المسيح طبيعة مزدوجة إلهية وبشرية إلى أن ظهر مذهب اليعقوبيين الذى ينسب إلى يعقوب البرادعى أسقف مدينة « الرها» فى جنوب تركيا الآن، وقرروا أن للمسيح طبيعة إلهية واحدة، وقد ساد هذا المذهب فى الشرق، وتمسكت به الكنيسة المصرية وكان سببا فى انفصالها عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما، وقد تم ذلك كما ذكرنا عقب قرارات مجمع خلقيدونية بآسيا الصغرى عام ٤٥١ والذى قال فيه أن

---

(١) انظر فى ذلك د/ محمد شكرى سرور، فى نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ، سنة ١٩٧٨ – ١٩٧٩ ، ص ١٩.

للمسيح طبيعة مزدوجة ومنذ ذلك التاريخ عرفت الكنيسة المصرية بالكنيسة القبطية الأرثوذكسية واتخذت اللغة القبطية لغة للعبادة وجعلت الأسكندرية مقراً لكرسى الرئاسة الدينية[١].

١٠) تفرقة اصطلاحية بين الدين والملة والطائفة[٢] :

١- **تعريف الديانة :** هى الوضع الإلهى الذى يدعو أصحاب العقول إلى قبول الخير، وما يصلح أحوالهم فى المعاش والمعاد. والوضع الإلهى هو الأحكام التى شرعها الله لعباده على لسان رسول من الرسل[٣].

٢ - **تعريف الملة :** هى فرع من العقيدة الأساسية فهى مذهب فى فهم الدين ولذلك يذهب الفقه إلى تحديد المعنى الإصطلاحى لكلمة « ملة » بأنها « الوسيلة المعينة فى فهم الديانة فتكون أخص من الديانة، لكنها ترتكز عليها وتتفرع منها[٤].».

٣ - **الطائفة :** هى عبارة عن فريق من الناس يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات أو منها جميعا، وتتبع مذهبا معينا من ديانة معينة.

---

(١) د/ توفيق حسن فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين ، الطبعة الثالثة، فقرة ٢٩ ، ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) انظر فى عرض ذلك د/ حمدى عبد الرحمن ، ص ٤٤ - ٤٥.

(٣) د/ عبد الرازق حسن فرج ، ص ٣٣، أحمد سلامة ، فقرة ٣٩، ص ٨٢.

(٤) د/ أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

١١) الإنفصال بين الكنيسة الشرقية والكنيسة الغربية :

فى القرن الحادى عشرحدث انشقاق كبير وبلغ أشده بين الكنيسة الشرقية فى القسطنطينية والكنيسة الغربية فى روما بسبب اختلافهما على رئاسة العالم المسيحى وقد أدى هذا الخلاف إلى انفصالهما فى سنة ١٠٥٤م ، واتهمت كل منهما الأخرى بالخروج عن مبادئ الدين السليم ، ولقبت كنيسة القسطنطينية نفسها باسم الكنيسة الأرثوذكسية (أى صاحبة الرأى المستقيم) وكنيسة روما باسم الكنيسة الكاثوليكية أى الجامعة وأصبحت الأرثوذكسية مذهب أهل الشرق والكاثوليكية مذهب أهل الغرب(١) .

١٢) ظهور المذهب البروتستانتى :

ظهر فى القرن السادس عشر المذهب البروتستانتى أو الإنجيلى. وقد نادى به فى ألمانيا الراهب الألمانى « مارتن لوثر » وقد انتشر هذا المذهب فى الشرق خلال القرن التاسع عشر عن طريق الإرساليات الأمريكية وتبعه أنصار من المسيحيين على إختلاف طوائفهم وهم يرون فى الإنجيل المصدر الوحيد للمسيحية. وبالتالى فلقد رفضوا الاعتراف بالرئاسة الدينية والأخذ بآراء البابوات وأتاح لكل فرد أن يفسر الكتاب المقدس بنفسه لأن فهمه لا يقتصر على رجال الدين وحدهم(٢) .

---

(١) انظر د/ عبد الرازق فرج ، ص ٣٤، أحمد سلامة ، فقرة ٥٠ ، ص ٩٢ ، توفيق حسن ، فقرة٢٩، ص ١٠٥ – ١٠٦.

(٢) د./ عبد الرازق حسن فرج ، ص ٣٥، أحمد سلامة ، فقرة ٥١ ، توفيق فرج ، فقرة ٣١.

١٣) طوائف المسيحيين[١] :

ومما سبق نجد الشريعة المسيحية قد إنقسمت إلى ثلاثة مذاهب وهى:

المذهب الأرثوذوكسى والمذهب الكاثوليكى والمذهب البرتستانتى، وكل مذهب له طوائف خاصة به يمكن عرضها على الوجه الآتى :

١٤) أ - طوائف المذهب الأرثوذوكسى :

ينقسم المذهب الأرثوذوكسى إلى عدة طوائف على النحو الآتى :

١ - طائفة الأقباط الأرثوذوكس وأفرادها مصريون فى الأصل وهي أكبر الطوائف المسيحية عددا فى مصر وتتبع الكنيسة المصرية.

٢ - طائفة الروم الأرثوذكس وأفرادها من أصل غير مصرى وينتمى إليها الأرثوذكس الغربيون كاليونانيون، وتتبع الكنيسة اليونانية.

٣ - طائفة الأرمن الأرثوذكس وأفرادها من أصل أرمنى وتتبع الكنيسة الأرمينية.

٤ - طائفة السريان الإرثوذكس وأفرادها من أصل سورى ، وتتبع الكنيسة السورية.

---

(١) انظر فى عرض ذلك د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٣٥ وما بعدها.

وكان لكل طائفة من هذه الطوائف مجلس ملى منتظم عند صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ويوجد بين هذه الطوائف عدة إختلافات من حيث المعتقدات والطقوس الدينية ولكن يجمعها عدم خضوعها لرئاسة بابا روما[1].

١٥) ب - طوائف المذهب الكاثوليكى :

وهو مذهب كنيسة روما الذى بقيت على عقيدة الإزدواجية فى طبيعة السيد المسيح.

يندرج تحت هذا المذهب الطوائف الآتية :

١- طائفة الأقباط الكاثوليك وأفرادها من أصل مصرى.

٢- طائفة الروم الكاثوليك وأفرادها من أصل غير مصرى (يونانى).

٣- طائفة الأرمن الكاثوليك وأفرادها من أصل أرمنى.

٤- طائفة السريان الكاثوليك وأفرادها من أصل سورى.

٥ - طائفة االموارنة الكاثوليك وأفرادها من أصل لبنانى.

٦ - طائفة الكلدان الكاثوليك وأفرادها من أصل عراقى.

٧ - طائفة اللاتين الكاثوليك وأفرادها من أصل أوربى.

وتخضع هذه الطوائف جميعها لرئاسة بابا روما، ويرجع اختلاف هذه الطوائف فى طريقة ممارستها لطقوسها الدينية إلى

(١) د/ عبد الرازق فرج، ص ٣٥.

اعتبارات تاريخية أو إقليمية وقد سميت بالكاثوليكية – أى العامة – لأنها تدعى أم الكنائس ومعلمتها ولأنها وحدها تنشر المسيحية فى العالم(١).

١٦) جـ - طوائف المذهب البروتستانتى :

وهو عبارة عن جملة آراء مارتن لوثر ذلك الراهب الألمانى الجرئ الذى نعى على رجال كنيسة روما منحهم صكوك الغفران للمذنبين واحتكارهم لتفسير أحكام الإنجيل ولم يرى فيهم ، وعلى رأسهم البابا سوى رجالا عاديين. وكان من نتيجة ذلك أن عزله البابا وأوعز إلى سلطات ألمانية باضطهاده. بيد أن هذا القرار لم يزد مارتن لوثر إلا عنادا فلم يأبه به وقام بحرقه فى ميدان عام ، والتف أتباعه حوله محتجين على ذلك فسموا « بالبروتستانت » أى المحتجين، وكون لوثر مع أتباعه طائفة جديدة تعتبر كهنة الكنيسة أشخاصا عاديين على خلاف الكنائس الأخرى التى تعترف لهم بسر خاص يسمى الكهنوت ، ودعا لوثر إلى التمسك بالإنجيل وحده وإعمال العقل فى فهم أحكامه ، ومن هنا سمى أتباعه «بالأنجيليين» كذلك.

ومن الجدير بالذكر أن روح هذا المذهب البروتستانتى تتفق فى نواح كثيرة مع المقاصد الشرعية وروح الأحكام السمحة لديننا الإسلامى الحنيف، حيث لا كهنوت، ولا فضل لأحد علي أحد من الناس، ولا وساطة بين العبد وربه، وكيف لا والله سبحانه وتعالى

---

(١) د/ أحمد شلبى فى مقارنة الأديان ج٢ المسيحية سنة ١٩٦٥، ص ١٨١.

يقول فى محكم كتابه وهو أصدق القائلين :﴿ وإذا سألك عبادى عنى فإنى قريب أجيب دعوة الداعى إذا دعان ﴾.

ومن هنا ذهب البعض إلى القول بأن ظهور هذا المذهب لم يكن إلا نتيجة للأفكار الإسلامية التى وردت على النصارى من الأندلس قبيل عهد مارتن لوثر وتشبعت بها أفكارهم.

بالرغم من أن هذا المذهب يضم أكثر من طائفة ، إلا أن المشرع المصرى اعتبرهم جميعا طائفة واحدة عرفت بطائفة الإنجيليين الوطنيين.

١٧) الطوائف اليهودية :

بدأت اليهودية مثلها فى ذلك مثل المسيحية ملة واحدة ، وجاء بها موسى (عليه السلام) والكتاب الذى أنزل عليه هو التوراة، وظل الحال كذلك حتى القرن الثانى الميلادى حيث إنقسم اليهود إلى مذهبين : هما الربانيون والقرائون.

ومنشأ الخلاف بين المذهبين هو « التلمود » ، وهو عبارة عن الأحكام التفصيلية الزائدة عما ورد فى التوراة ، وظل الخلف يتناقلها عن السلف شفاهة حتى دونها الأحبار، خشية اندثار أحكامها فى كتاب أسموه «المشنا» وقد تناول هؤلاء الأحبار شرح هذا الكتاب والتعليق عليه فى كتاب آخر عرف باسم « الجمراه » بمعنى التكملة وهذان الكتابان مجتمعان يعرفان باسم « التلمود» ، وكان الاعتقاد السائد أن التلمود أحكام أنزلت على موسى (١) ولكنها لم تكتب لأنه أمر بإبلاغها شفوياً.

ويؤمن الربانيون بالتلمود، كمايؤمنون بالتوراة الأصلية ويقولون أن الله لم ينزل على موسى التوراة وحدها[١].

أما القراءون[٢] ، فيعتقدن أن الله لم ينزل على موسى إلا التوراة الأصلية، ولايؤمنون إلا بها دون التلمود، وهم يعتمدون على ما جاء بالتوراة من نصوص وعلى شرحها بالأدلة العقلية والقواعد العلمية مع استعمال القياس واتباع الإجماع فيها لايخالف الكتاب، فهم مجتهدون غير مقيدين، أما الربانيون فقد قفلوا باب الاجتهاد ولا يفتى أو يحكم عندهم إلا بما هو مدون فى الميشنا والجمراه[٣].

١٨) طوائف اليهود:

ظل القراءون طائفة واحدة ، أما الربانيون فقد انقسموا إلى فريقين «السفرديم» وهم يهود الشرق وشمال افريقيا والأندلس، و« الاشكينازيم» وهم يهود العرب، إلا أن هذه التفرقة لا أثر لها الآن، إذ كلاهمامن الربانيين، والربانيون فى مصر لهم حاخام من السفاراديم[٤].

وعلى هذا فإن اليهود فريقان : « الربانيون والقراءون » ويوجد فى مصر طائفة لكل منهما .

---

(١) انظر فى هذا كتاب مراد فرج القراءون والربانيون القاهرة ١٩١٨ ص ٣٦، ٤٢، أحمد صفوت فى قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ١٩٤٨ ص ٩٦ ومابعدها.

(٢) وقد سموا كذلك لأنهم لا يؤمنون إلا بمايقرأ وهو التوراة دون التلمود (انظر مراد فرج ، السابق ص ٤٩).

(٣) أحمد صفوت – المرجع السابق ص ٩٨.

(٤) أحمد صفوت – السابق ص ١٠٠ – ١٠١.

الفصل الثاني

المقصود بشريعة غير المسلمين ومصادرها

المبحث الأول

المقصود بشريعة غير المسلمين

١٩) أحالت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الشريعة الخاصة لكى تطبق على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين بقولها :« إن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم».

فما المراد بعبارة « طبقا لشريعتهم» ، هل يراد بها تطبيق ما ورد فى الكتب السماوية لغير المسلمين كالإنجيل والتوراة ؟ أم أنه يقصد بها المصادر الخاصة بكل طائفة إلى جانب الكتب السماوية؟ هنا وقد ثار خلاف حول المقصود بالشريعة الخاصة، وذلك بمناسبة مسألة « الطلاق» عند بعض الطوائف المسيحية لأن الانجيل لا يبيح الطلاق إلا بسبب الزنى، بينما تجيزه بعض المصادر الخاصة لتلك الشريعة لأسباب أخرى غير الزنى. وثار هذا الخلاف عقب الغاء المجالس الملية انتقال اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية إلى المحاكم العادية اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٦.

ظهر فى هذا الصدد اتجاهان : **أحدهما** يرى أن الكتب السماوية هى المصدر الوحيد لشرائع غير المسلمين وأن الطلاق لا يحكم به إلا لعلة الزنى، **وثانيهما** يرى أنه يدخل فى الاعتبار الكتب السماوية وغيرها من المصادر الخاصة بكل طائفة وأن الطلاق يجوز لأسباب أخرى غير الزنى.

٢٠) الاتجاه الأول: *الكتب السماوية هى المصدر الوحيد لشرائع غير المسلمين* :

يذهب هذا الرأى إلى أن المقصود بكلمة « شريعتهم» هو ما جاء بالكتب السماوية فالإنجيل وحده هو مصدر القواعد التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسيحيين، وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى ما جاء على لسان السيد المسيح « وقيل من طلق إمرأته فليعطها كتاب طلاق وأما أنا فأقول لكم أن من طلق إمرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى، ومن يتزوج بمطلقة فإنه يزنى»، كما استندوا إلى ما جاء فى رسالة بولس الرسول، « أما المتزوجين فأوصيهم لا أنا بل الرب أن لا تفارق المرأة رجلها وإن توقى فلتلبث غير متزوجة ولتصالح زوجها ولا يترك الرجل إمرأته». **وقد أخذت بهذا الرأى محكمة قنا الإبتدائية** فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/٢/٢١[1]، فقد جاء فيه « أنه من المبادى الأولية المقررة فى كافة شرائع العالم أنه لا اجتهاد مع صريح النص، وبالرجوع إلى

---

(١) قنا الإبتدائية فى ١٩٥٦/٢/٢١، المحاماة ،السنة السابعة والثلاثون، رقم ١١٠، ص ١٩٩.

أحكام الإنجيل، وهو دستور المسيحيين فى أحكام دينهم نجد أن السيد المسيح قالها كلمة صريحة أنه لا طلاق إلا لعلة الزنا، فليس يقبل بعد ذلك ممن سموا أنفسهم مفسرين لأحكام الإنجيل أن يخرجوا بالمعنى عن مدلوله الصريح بحجة تفسيره على النحو الذى يديدونه وبعض القائمين على الدين من رجال الكنيسة وأعضاء المجلس الملى العام قد سايروا التطور الزمنى، فاستجابوا لرغبات ضعيفى الإيمان فأباحوا الطلاق على النحو الوارد فى قانون الأحوال الشخصية الذى أصدره المجلس الملى العام وصدق عليه المجمع المقدس لأسباب أخرى غير علة الزنا لا سند لها من الإنجيل، وإنما استمدت من أحكام القانون الرومانى وقت أن اعتنقت الدولة الرومانية المسيحية فأبقت بعض شرائعها، وكذلك نقلت عنه الحكومة الفرنسية بوصفها حكومة مدنيةوزواجها مدنى فطبقتها المجالس الملية ردحاً من الزمن متناسية أنه ينيط بها تطبيق أحكام الانجيل الصريحة فحسب دون التشريع، كماأن أحكام الانجيل تحرم الطلاق وهى أحكام منزلة وضعت لمختلف الأجيال فلا يصيبها البلى ولا القدم حتى لا يسوغ القول بأن تطبيقها يجافى مدنية هذا العصر مما يتعين معه عدم الاعتداد بما أشار إليه رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية، على زعم أنها صارت عرفا مستقرا استمد قوته من تطبيقه زمنا طويلا، وذلك لأن الحكومات أرادت وضع حد لما جرت عليه أحكام المجالس الملية من قضاء مخالفا شريعتهم ، فنصت مذكرة قانون توحيد القضاءعلى عناية الحكومة بوضع المشروع

الحالى لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على وضع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحجة أى فريق من المصريين فى تطبيق شريعة كل منهم الأمر الذى يبين منه بجلاء رغبة المشرع صريحة فى عدم التعويل على فتاوى وأحكام المجالس الملية»[١].

ومن هنا يتضح أن الاتجاه المذكور يقصد كلمة شريعتهم ماجاء بالكتاب المقدس ومن ثم فإنه لا يلتفت إلى المصادر الأخرى غير الكتاب المقدس، ولا عبرة بما كانت تجرى عليه المجالس الملية قبل الغائها لمخالفته لما جاء فى الكتب السماوية والعرف الذى كانت تجرى عليه يجب ألا يخالف صريح النص، كماأنه لا يلجأ إلى العرف إلا عند عدم وجود النص[٢].

٢١) الاتجاه الثانى : المقصود بكلمة « شريعتهم » الكتب السماوية وغيرها من المصادر الخاصة :

يذهب هذا الرأى إلى التوسع فيا يعتبر شريعة عند غير المسلمين، ويرى أنصاره فى كلمة «شريعتهم» الواردة بالمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لا تقتصر على ما جاء

---

(١) أنظر فى إيراد هذا الحكم أحمد سلامة ، فقرة ٧٦، توفيق فرج فقرة ٣٦ ، وانظر الأحكام العديدة التى وردت فى المرجعين المذكورين فى نفس الموضع، واظر حسام الدين الأهوانى ، ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ١٤٦.

بالإنجيل والكتب السماوية وإنما تشمل أيضا ماأقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية والتى صارت عرفا ثابتا استمد قوته من تطبيقه ويتعين تطبيقه لأنه لا يصح إهدار كل قيمة لما درجت عليه هذه المجالس وما أفتى به رجال الدين، وتقاليدهم هذه جزء من شريعتهم التى أشارت إليها المادة السادسة سالفة الذكر...»[١].

وقد دحض أنصار هذا الرأى حجج الرأى الأول والتى ترددت فى أحكام المحاكم التى ايدته والسابق الإشارة اليها وقد استند أنصار هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

١ - إن نص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالإجماع على الشريعة الخاصة إنما قصد بها الإحالة الى كافه الأحكام الدينيه سواء وردت فى الكتب السماوية أو ما استقر عليه القضاء الملى وشروح رجال الدين لأن الكلمة عامة ويدخل ضمن مدلول كلمة شريعتهم بالمعنى الواسع، وأيدت ذلك المذكرة التفسيرية لقانون توحيد جهات القضاء ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م.

٢ - إن القول بأن المقصود بكلمة «شريعتهم» هو الإجماع إلى الكتاب المقدس أى يكون تخصيص بغير مخصص فكلمة شريعتهم الواردة فى المادة السادسة من ق

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٣/١٨ أشار إليه اهاب اسماعيل فى كتابه شرح مبادئ الأحوال الشخصية ص ٤١.

٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م هو أوسع مدلولا من نطاق الكتاب المقدس ولو قصد المشرع تخصيص كلمة شريعتهم بالكتاب المقدس لنص على ذلك صراحة وخاصة أنه ليس هناك ما يمنعه من ذلك.

٣ - أن القول بأن المقصود بكلمة « شريعتهم » هو الأحكام الواردة فى الكتاب المقدس سيؤدى إلى صعوبة عملية لأن الكتاب المقدس لم يتضمن إلا القليل من الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق.

٤ - إن الأمر استقر لدى كثير من الطوائف على أن الطلاق يكون لأسباب معينة بحيث أصبحت تمثل عرفاً مستقراً انتظم وقتا طويلا وبالتالى لا يجوز العدول عن هذه الأحكام التى انتظمت وفقاً لها الأحوال الشخصية لكثير من غير المسلمين والعرف يعتبر مصدراً للأحوال الشخصية لغير المسلمين ولايجوز العدول عنه بغير نص قانونى صريح.

- **هذا وقد اتجه القضاء إلى تأييد الرأى الثانى حيث ذهبت إليه محكمة إستئناف طنطا**[1]، الذى جاء فيه « بالرغم من أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق ولا تجيزه إلا لعلة الزنا ، فإن فقهاء هذه الشريعة وأحكام المجالس الملية قد درجت منذ أمد

---

(١) انظر فى هذا حكم محكمة استئناف طنطا فى ١٩٥٧/٥/٢١ - المحاماة السنة السابعة والثلاثون رقم ٥٥٢ ص ١٢٩٤، وانظر الأحكام التى أشار اليها أحمد سلامة فقرة ٧٧ ص ١٤٢، توفيق فرج فقرة ٣٧ ص ١٢٤، ١٢٥.

طويل على إباحة الطلاق لأسباب أخرى تقتضيها ضرورات البيئة والتطور الزمنى ، ولا مانع من الأخذ بهذه الأسباب متى توافرت لأنها أقرت من الهيئة الدينية العليا وأئمة الشريعة الأرثوذكسية وكبار رجالها».

وبذلك فإن هذا الرأى ينتهى إلى القول بأن كلمة « شريعتهم» لا تقتصر على ماورد فى الكتب السماوية فقط، بل تشمل ما استقر من أحكام جرى عليها العمل فى مجالسهم الملية مسترشدين فى ذلك بآراء رجال الفقه والرؤساء الروحانيين وما أقره رجال الكنيسة على مر العصور من أحكام، وكذلك فإن القضاء قد جنح إلى التوسع فيما يعتبر شريعة عند غير المسلمين سواء أكان ذلك عند المسيحيين أو اليهود[1] .

---

(١) توفيق حسن فرج ص ١٢٧ وهو يشير فى.هذا إلى حكم محكمة الاسكندرية الكلية فى ١٩٥٧/٢/١٢ فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٥٦.

الفصل الثالث

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

٢٢) بيان هذه الشروط :

تقضى المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى فقرتها الثانية على أنه : « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم».

ومن هذا النص يتضح أنه يشترط لتطبيق شريعة غير المسلمين فى حكم مسائل أحوالهم الشخصية توافر الشروط الآتية :

١- أن يتحد الخصوم فى الطائفة والملة.

٢- أن ينتمى الخصوم إلى جهات قضائية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

٣ - أن تكون قواعد شريعة غير المسلمين واجبة التطبيق غير متعارضة مع النظام العام.

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط استبعد القضاء تطبيق الشريعة الطائفية ووجب عليه تطبيق الشريعة الإسلامية ذات الولاية

العامة فى مسائل الأحوال الشخصية[1].

هذا وسنوضح الشروط السابقة ثم نعقب ذلك ببيان الأثر المترتب على تخلف شرط من هذه الشروط وذلك فى مباحث أربع على الوجه الآتى :

المبحث الأول

اتحاد الخصوم فى الدين والملة والطائفة وأثر تغييرها

٢٣) الديانة والملة والطائفة[2]:

أما **الديانة** فهى الأحكام التى أنزلها الله سبحانه وتعالى على لسان رسول من الرسل ويلاحظ أن هذا وديانات غير المسلمين المعترف بها فى مصر هى الديانة المسيحية والديانة اليهودية وهى تشكل مع الإسلام الديانات السماوية الثلاث.

وأما **الملة** (أى المذهب) فهى أسلوب معين أو طريقة معينة فى فهم الديانة وينقسم أبناء الديانة الواحدة إلى مذاهب

---

(١) جميل الشرقاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين الكتاب الأول فى الزواج فقرة ٨ ص ١٥ طبعة ١٩٧٤، أحمد سلامه فقرة ١٠٧ ص ١٩٦، عبد الودود يحيى فقرة ٣٨ ص ٥٦، عبد الناصر توفيق العطار فقرة ١٦٧ ص ٣٤٦، سمير تناغو فقرة ٨ ص ٥١/٥٢.

(٢) انظر فى تحديد هذه الاصطلاحات توفيق حسن فرج فقرة ٤٨ ص ١٦٧، سمير تناغو فقرة ٨ ص ٥٢ وقارن عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٥٥ فقرة ١٧١ حيث يرى أن الملة ترادف الدين، كذلك فإن الطوائف ليست وحدات اجتماعية.وانما هى وحدات دينية أو فرق دينية.

(ملل)، ويوجد داخل كل ديانة أكثر من ملة : **الديانة اليهودية** وتنقسم إلى ملة القرائين وملة الربانيين، وتنقسم **الديانة المسيحية** إلى الكاثوليكية والأرثوذكسية والبروتستنتنية فالخلاف بين الملل هو خلاف مذهبى داخل الديانة الواحدة، أما **الطائفة** فهى وحدة إجتماعية وهى تتفرع عن المذهب أى أنها أخص منه. وقد يتحد الأفراد فى الديانة والملة وينتمون مع هذا إلى طوائف اجتماعية مختلفة .

فالمذهب الأرثوذكسى ينقسم أتباعه إلى طوائف أربع : الأقباط الأرثوذكس، والأرمن الأرثوذكس ، والسريان الأرثوذكس، والروم الأرثوذكس. وينقسم المذهب الكاثوليكى إلى عدة طوائف أيضا هى : طائفة السريان والروم والموارنة والكلدان واللاتين وأما المذهب البرتستانتى فقد اعتبر طائفة واحدة فى مصر.

المطلب الأول

وجوب الاتحاد فى الديانة والملة والطائفة

٢٤) نصت المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السابق ذكرها أنه يشترط لكى تطبق شريعة غير المسلمين أن يكون كل الخصوم فى الدعوى منتمين إلى طائفة واحدة من هذه الطوائف السابق ذكرها حتى تسرى شريعتهم الطائفية على النزاع بمعنى أنه يجب أن يتحدوا فى الديانة والملة (المذهب) والطائفة، فإذا اختلفوا ديانة بأن كان أحدهما مسحياً والآخر يهودياً طبقت الشريعة الإسلامية وإن اتحدوا فى الديانة بأن كانوا مسيحيين

وأختلفوا فى الملة أو المذهب بأن كان أحدهم أرثوذكسياً وكان الآخر كاثوليكياً طبقت الشريعة الإسلامية، وإن اتحدوا فى الديانة والملة بأن كانوا من الكاثوليك، ولكنهم قد إختلفوا طائفة بأن كان أحدهم من الروم الكاثوليك وكان الآخر من الأرمن الكاثوليك طبقت الشريعة الإسلامية، وإذا اختلفوا فى الملة أو المذهب بأن كان أحدهم أرثوذكسيا وكان الآخر كاثوليكيا طبقت الشريعة الإسلامية، وإن اتحدوا فى الديانة والملة بأن كانوا من الكاثوليك ولكنهم قد اختلفوا طائفة بأن كان أحدهم من الروم الكاثوليك وكان الآخر من الأرمن الكاثوليك طبقت عليهم الشريعة الإسلامية كذلك.

٢٥) وبالرغم من أن نص المادة السادسة سالف البيان صريح فى اشتراط الاتحاد فى الطائفة والمله فإن هناك جانبا من الفقه[١]. يذهب إلى حمل عبارة « الاتحاد فى الطائفة والملة» على الاتحاد فى المذهب مع تقسيم المسيحيين إلى ثلاثة مذاهب هى الأرثوذكسية والكاثوليكية والبرتستانية، وتقسيم اليهود إلى مذهبين هما : مذهب الربانيين ومذهب القرائيين ويترتب على هذا الرأى أنه إذا كان الطرفان أرثوذكسيين مثلا كانا متحدين فى الطائفة والملة حتى إذا كان أحدهما يتبع كنيسة الأقباط الأرثوذكس بينما يتبع الآخر مثلا كنيسة السريان الأرثوذكس.. وهكذا[٢].

---

(١) حلمى بطرس – الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٥٦/١٩٥٧ ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) انظر د/ عبد الناصر العطار ، ص ٣٤/٣٥.

ويؤيد أنصار هذا الرأى موقفهم بأدلة أهمها : أن طوائف الكاثوليك تخضع لكنيسة روما رغم تعددها ويسرى عليها قانون واحد علاوة على أن طوائف الأرثوذكس تخضع جميعاً لقواعد تكاد تكون متطابقة فى مسائل الزواج والطلاق وأن أغلب هذه الطوائف لا تقوم أية فوارق بين معتقداتها[1].

كما يرون تأييدا لرأيهم ما سلكه المشرع بالنسبة للبروتستانت إذا اعتبرهم جميعا طائفة واحدة مع أنهم فى الواقع طوائف متعددة، وأن هذا المسلك كان من الواجب اتباعه بالنسبة للأرثوذكس، وأنه كان من الواجب أن تكون هناك جهة قضائية واحدة لكل من هذين المذهبين، وأن تعدد الجهات القضائية مع تعدد الطوائف لم تكن تفرضه ضرورة دينية أو مذهبية.

وينتهى هذا الرأى إلى القول بأن مقصد المشرع من نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يحمل على القول بأن معنى الاتحاد فى الطائفة والملة ينصرف إلى الاتحاد فى « الوحدة المذهبية » فيعتبر طرفا المنازعة متحدين فى الطائفة والملة كلما انتميا إلى وحدة مذهبية واحدة وأن الوحدات المذهبية فى المسيحية هى الأرثوذكسية والكاثوليكية و«البروتستانتية»، ومن الواضح أن هذا الرأى يهدف إلى تضييق حالات تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين.

---

(١) انظر د/ عبد الرازق حسن فرج ، ص ٥٠.

إلا أن هذا الرأى لم يلق تأييدا من الفقه[١]. ورفضه بحق مستندا إلى ما يأتى :

١- أن هذا الرأى يتعارض مع صريح نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إذ تشترط هذه المادة لتطبيق شريعة غير المسلمين اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ، ولا مجال للإجتهاد فيما فيه نص.

٢- كذلك فإن هذا الرأى يغفل قصد المشرع فى هذا الصدد. ذلك أن المشرع عندما نص على الغاء المجالس الملية والمحاكم الشرعية وعهد باختصاصها إلى المحاكم العادية قد أراد الإبقاء من حيث القواعد الموضوعية على الوضع السابق، وهو ثبوت الاختصاص للمحاكم الشرعية عند اختلاف الأطراف فى الطائفة بصفتها صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية، واختصاص المجالس الملية إذا اتحد الأطراف فى الملة والطائفة[٢].

---

(١) انظر فى هذا جميل الشرقاوى ص ١٧ فقرة ٨ طبعة ١٩٧٤، توفيق حسن فرج- فقرة ٤٩، أحمد سلامه فقرة ١١١ ص ٢٠٢ ومابعدها، عبد الودود يحيى ص ٥٩ فقرة ٤١ ، مصطفى الجمال فقرة ٣٢ ص ٥٥، عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٥٣ فقرة ١٧١.

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى فى ٢٠ مارس ١٩٦٩ طعن رقم ١٨٢ لسنة ١٩٣٥ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٩ ص ٤٦٣ مشار إليه فى حسام الدين الأهوانى ص ٦٧ وانظر جميل الشرقاوى ص ١٧ طبعة ١٩٧٤.

٣ - كذلك فإن الرأى السابق يقوم على أساس أنه لا توجد خلافات بين القواعد الشرعية والدينية للطوائف المختلفة وإنما الخلاف موجود على مستوى المذهب، إلا أن أصحاب هذا الرأى لم يجزموا بوحدة القوانين الطائفية إلا بالنسبة للكاثوليك، أما بالنسبة للأرثوذكس فقد أقروا بأن القواعد تكاد تتطابق بالنسبة لهم مما يعتبر تسليما واعترافا منهم بأنها لا تتطابق وأن الخلاف موجود ومتحقق وذلك بوجود كنيسة خاصة ومجلس ملى خاص لكل طائفة، فبعض الطوائف كالروم الأرثوذكس والأقباط الأرثوذكس يعد قوانينه ويجعلها خاصة به ، وليس لطائفة سلطان على طائفة أخرى[(١)].

٤ - كذلك فإن تطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين عند اتحادهم فى الملة والطائفة يعتبر امتيازا واستثناء لهذه الطوائف ، ومن ثم فإنه لا يجوز التوسع فيه، تمشيا مع مايهدف إليه المشرع من إلغاء هذه القواعد الاستثنائية بعد أن يصدر قانون موحد للأحوال الشخصية يسرى على جميع الوطنيين بصرف النظر عن اختلاف دياناتهم[(٢)].

ونخلص مماتقدم أنه يشترط لانطباق الشريعة الطائفية الاتحاد فى الملة والطائفة معا، فإن اتحدا فى الملة واختلفا فى الطائفة طبقت الشريعة الإسلامية بصفتها الشريعة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية.

---

(١) انظر فى هذا جميل الشرقاوى -. السابق - ص ١٧/١٨، عبد الودود يحيى ص ٦٠، حسام الدين الأهوانى ص ٦٨.

(٢) انظر د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٥١.

وهذا ماذ هبت إليه محكمة النقض حديثا اذ رفضت ما دفع به الطاعن من أن معنى الاتحاد فى الملة والطائفة ينصرف إلى الوحدة المذهبية. وقررت إنطباق الشريعة الإسلامية للفصل فى النزاع بين سرياني أرثوذكسي وقبطية أرثوذكسية لأن لكل منهما طائفة مختلفة عن الآخر وأن لكل منهما مجلسه الملى[1].

٢٦) **وقت الاتحاد فى الملة والطائفة :**

العبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى، فلو كان الزوجان متحدى الطائفة والملة وقت الزواج ثم غير أحدهما طائفته أو غير ملته بعد ذلك ثم رفع أحدهما على الآخر دعوى وهما مختلفا الطائفة أو مختلفا الملة لم يكن شرط الاتحاد فى الطائفة والملة متوافراً وتعين استبعاد تطبيق شريعة الطائفة غير الإسلامية والحكم فى النزاع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية المعمول بها – لأن المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م تفرق بين التغيير فى الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى والتغيير في أحدهما أو فيهما أثناء سير الدعوى بحيث لا يعتد بالتغيير اللاحق على رفع الدعوى إلا إذا كان إلى الإسلام ، فدل ذلك على أن العبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت زفع الدعوى، ويرجع فى تحديد هذا الوقت إلى فقه المرافعات (م ٦٣، ٨٦٩ مرافعات)[2].

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٦٨/١/٣١ م جموعة أحكام النقض السنة التاسعة عشره ص ١٧٩ أشار إليه عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٥٢، حسام الدين الأهوانى ص ٧٠.

(٢) د/ عبد الناصر العطار ص ٣٩ بند (١٢).

هذا وقد فصل المشرع فى هذا الموضوع بنص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أنه : « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (المتعلقة بتطبيق شريعة غير المسلمين) تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ، إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون(وهى الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية).

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد اعتد بوقت رفع الدعوى وجعله هو الوقت الذى يتحدد فيه القانون الواجب التطبيق، لأنه ينظر فيه الى اتحاد الخصوم أو اختلافهم من حيث الطائفة والملة، فإذا كانوا متحدين فى الملة والطائفة وقت رفع الدعوى طبقت شريعتهم وإلا طبقت الشريعة الإسلامية.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية[1] فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٠/٢ فى استئناف رفع إليها من محكمة شبرا الابتدائية اذ جاء فيه : « ان العبرة بوقت رفع الدعوى عند النظر فى

---

(١) القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٣/٢ قضية رقم ١٥٩٦ كلى - أشار اليه أحمد سلامه فقرة ١١٧ ص ٢٢٢، عبد الودود يحيى ص ٦٢ فقرة ٤٢، وأنظر فى نقد الرأى الذى يعتد بوقت رفع الدعوى أحمد سلامه فقرة ١١٨ حيث يقول : ونحن من جانبنا وفى النطاق النظرى البحث لا يسعنا إلاأن نؤيد الرأى الذى يعتد بمرحلة نشوء العلاقة كى ينظر فى توافر شرط الاتحاد فى الملة والطائفة لقوة مبرراته».

اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة وكانت المحكمة الجزئية قد قضت بغير ذلك فطبقت شريعةالأقباط الأرثوذكس بحجة أنها شريعة الزوجية وقت انعقاد الزواج، ولكن المخكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم بعد أن ثبت لديها أن الاتحاد فى الطائفة والملة لم يكن متوافراً وقت رفع الدعوى إذ كانت الزوجة من طائفة الأقباط الأرثوذكس والزوج من طائفة الانجيليين»[1].

المطلب الثانى

تغيير الديانة أو الطائفة أو الملة

٢٧) وضع المشكلة :

الأصل هو حرية العقيدة، فلكل شخص أن يغير ديانته أو طائفته أو ملته ، وقد يكون ذلك التغيير عن رغبة صادقة فى اعتناق الديانة أو المذهب الجديد، كما قد يراد به التخلص من الإلتزامات التى تفرضها عليه ديانته السابقة أو مذهبه السابق والإفادة من الرخص والحقوق التى يمكن الحصول عليها فى ظل الوضع الجديد. ومثل ذلك أن تنشأ علاقة زوجية بين كاثوليكيين، والشريعة الكاثوليكية لا تبيح الطلاق، بل هناك ما يسمى بالانفصال الجسمانى، فإذا أراد الزوج أن يتخلص من رابطة الزوجية فإنه يستطيع تغيير ديانته إلى الإسلام فيطلق زوجته.

---

(١) توفيق حسن فرج ص ١٨٥ فقرة ٥١.

فما أثر هذا التغيير فى القواعد المنظمة لعلاقة الزوجية بعد التغيير، وما أثر هذا التغيير على حقوق الطرف الآخر ، سيما وأن التغيير قد يكون الهدف الوحيد منه هو التحايل على الخلاص من الوضع السابق؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نعرض لرأى الفقه والقضاء قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ثم بيان الحلول التى أخذ بها القانون المذكور.

الفرع الأول
الحلول التى قيل بها
قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٢٨) تعددت الآراء فى الفقه فى هذا الشأن على النحو التالى :

الرأى الأول :

يذهب هذا الرأى إلى أن تغيير الديانة أو الملة أو الطائفة الذى يطرأ بعد قيام العلاقة الزوجية لا أثر له على القواعد التى كانت تحدد الاختصاص القضائى والتشريعى والتى كانت تحكم هذه العلاقة وقت نشوئها وذلك احتراما لفكرة الحقوق المكتسبة وعدم المساس بشريعة العقد.

على أساس أن الزواج تم بالتراضى بين الزوجين فى ظل قانون معين فيبقى محكوماً بقواعد هذا القانون حتى لا يكون هناك

مساس بالحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر من عقد الزواج وكان راضيا عنها عند إبرامه[١].

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٣ إلى القول بأنه «.... لايصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه »[٢].

٢٩) الرأى الثانى:

يذهب هذا الرأى إلى أن حرية العقيدة مكفولة فى مصر، وكفالة هذه الحرية تعتبر من هذا النظام العام، ومؤدى هذا هو الاعتداد بكل تغيير فى الطائفة أو الملة على أساس أن حرية االعقيد من النظام العام، لا معنى للإحتجاج بحقوق مكتسبة من الزواج، لأن عقد الزواج ليس عقداً ككل العقود وإنما هو نظام قانونى تقتصر إرادة الأفراد فيه على إبرامه وينظم القانون أحكامه[٣].

---

(١) حلمى بطرس فى محاضراته فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٥٦/٥٥ ص ٥٢ ومابعدها ، انظر فى عرض هذا الرأى بالتفصيل جميل الشرقاوى فقرة ٩، أحمد سلامه فقرة ١٣٤ وما بعدها، توفيق حسن فرج فقرة ٥٢ ، عبد الناصر توفيق العطار فقرة ١٧٣ ص ٣٦١، حسام الدين الأهوانى ص ٧٥/٧٤.، د/ عبد الرازق حسن فرج ض ٥٤.

(٢) أحمد سلامه فقرة ١٣٨ص ٢٧١/٢٧٠، عبد الودود يحيى ص ٦٥ فقرة٤٤.

(٣) انظر د/ عبد الناصر العطار ، ص ٤٧ ، د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٥٦.

وقد أخذ بهذا الرأى الكثير من أحكام القضاء[١]، كما أخذت به محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٣، إذ قررت أن : الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية فلا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط، فإذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسميا ، فإنه من وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد، ولا ينبغى للقضاء أيا كانت جهته، أن ينظر إلا فى توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب ، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام الدين أو المذهب الجديد، وإذن فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه»[٢] .

---

(١) انظر فى هذا حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٨/٩/٤ - المرجع لصالح حنفى جـ١ ص١٨ فقد جاء فيه : « حرية الاعتقاد مكفولة لكل شخص، فله أن يغير مذهبه أو طائفته، ويكون خاضعا لحكم مذهبه الجديد فقط متى توافرت الاجراءات الخارجية لالتحاقه بهذا المذهب، وليس للقضاء أن يبحث عن صحة اعتقاده الجديد أو الباعث له على اعتناق هذا المذهب ».

(٢) نقض مدنى فى ١٩٣٦/١٢/٣ - مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٥ جـ١ ص ١١٨ قاعدة رقم ٨، وانظر من الأحكام الحديثة - نقض مدنى فى ١٩٦٩/٥/٧ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٩ ص ٧٥١.

٣٠) أما الرأى الثالث[1] :

فقد سلك أصحابه مسلكا وسطا، فلا هم يرفضون الاعتداد بالتغيير مطلقا ولا هم يسلمون به فى جميع الأحوال وإنما يعتدون به فى غير أحوال الغش نحو القانون، بحيث يرتب التغيير كافة آثار المعتقد الجديد إذا كان نابعا عن رغبة صادقة واقتناع صحيح فى الدخول فى العقيدة الجديدة، أما إذا تبين أن هذا التغيير مقصود به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبت فيه الغش أهدر القاضى هذا التغيير ولم يعتد به لأن الغش يفسد كل شئ وأن ما بنى على الباطل باطل.

وإثبات نية الغش فى تغيير الملة أو الطائفة - عند أصحاب هذا الرأى- من السهولة بمكان لأن المحاكم تعرض كل يوم لبحث نية الغش فى مجال التصرفات المالية.

وبالرغم من أن بعض المحاكم قد أخذت بهذا الاتجاه، ومنها محاكم شرعية رفضت إعمال أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يكن اعتناق هذه الديانة صادرا عن نية سليمة واعتقاد صحيح[2]، إلا أن

(١) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدولى الخاص» منشور بمجلة القانون والاقتصاد س٥ ص٣١٧، وعزيز خانكى فى مجلة المحاماه س ٢٠ ص ٨٥٤ ، د/ عبد الناصر العطار ص٤٧، د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٥٧.

(٢) قضت محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٠/٤/٢٣ بأن « الإسلام ليس فقط إقرارا باللسان بل ايمانا بالجنان» ورتبت الحكم على ذلك عدم الاعتداد باعتناق هذا الدين إلا إذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة، كما جاء فى حكم لمحكمة الاسكندرية الشرعية فى ١٩٤٠/٥/١٣ أن « الكيد فتح للناس طرقا فى الخصومة ملتوية احتالوا فى ولوجها بشتى الحيل ... ولم يكن الدين مطية ذلولا تركب للكيد ويحمل عليها إلى الباطل» ، مشار إليهما فى محمد شكرى سرور، المرجع السابق ص ٤١ ، ٤٢.

هذا الرأى الوسط لم يكتب له الاستقرار لا فى الفقه ولا فى القضاء الذى تبنى - كما سبق القول - الرأى الثانى الذى يعتد أصحابه بكل تغيير يحدث فى الملة دون قيود تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة.

الفـرع الثانـى
حكم تغيير الملة والطائفة
فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٣١) عالج المشرع مسألة تغييرأحد الزوجين لملته أو لطائفته الدينية حيث نص فى المادة السابعة من القانون المذكور على أنه : «لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام، فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون». ومن النص السابق نجد أن المشرع فرق بين حالتين هما تغيير الديانة إلى غير الإسلام أو التغيير فى الملة أو الطائفة إلى الإسلام.

أولا : التغيير إلى غير الإسلام :

إذا كان التغيير إلى غير الإسلام فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان قد تم قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها.

٣٢) التغيير قبل رفع الدعوى :

إذا تم التغيير قبل رفع الدعوى فإن هذا التغيير ينتج أثره من حيث تحديد الشريعة أو القانون الواجب التطبيق، ويستوى فى هذا

الشأن أن يكون التغيير متعلقاً بتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة. وبالرغم من أن المشرع يتكلم عن تغيير الطائفة أو الملة فإن الحكم ينطبق أيضا فى حالة تغيير الديانة.

فإذا كان الطرفان متحدى الديانة والملة والطائفة ثم غير أحدهما ديانته أو ملته أو طائفته قبل رفع الدعوى فإن هذا التغيير ينتج أثره وتثبت الولاية للشريعة الإسلامية بعد أن تزول ولاية الشريعة الخاصة وعلى عكس ذلك إذا كان الطرفان مختلفين فى الديانة أو الطائفة أو الملة ثم غير أحدهما ديانته أو ملته أو طائفته قبل رفع الدعوى بما يؤدى إلى اتحادهما فى الديانة أو الطائفة أو الملة فإن الولاية تثبت للشريعة الخاصة للطرفين(1).

٣٣) التغيير بعد رفع الدعوى:

إذا تم التغيير إلى غير الإسلام أثناء سير الدعوى فإنه لا يعتد به وتظل الشريعة التى كانت تحكم النزاع هى نفسها التى تحكمه بعد التغيير الذى يطرأ أثناء سيرها، ويمكن القول فى هذا الشأن إن المشرع قد أقام قرينة لا تقبل إثبات العكس على أن التحول أثناء سير الدعوى إلى ديانة أخرى غير الإسلام إنما يراد به الغش والتهرب من الالتزامات التى تنشأ فى ظل الشريعة السابقة لكى يستفيد الشخص من مزايا الدين الجديد ورخصه ومن ثم فإن

---

(١) توفيق حسن فرج فقرة ٥٧ ص ٢١٠، عبد الودود يحى ص ٦٩ فقرة ٤٥، مصطفى الجمال ص ٦٦ فقرة ٤٠، حسام الدين الأهوانى ص ٨٤/٨٣، د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٥٩ بند (٦٠).

المشرع لا يرتب على هذت التغيير أثرا ويعامل الشخص كما ولم يكن هناك تغيير[١].

٣٤) ثانيا: أما بالنسبة للتغيير إلى الإسلام:

فقد اعتد المشرع صراحة بهذا التغيير دون قيد أو شرط سواء تم التغيير قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها.

وعلى ذلك فإن تغيير الملة أو الطائفة أثناء سير الدعوى لا يؤثر بالتالى فى وضع الخصومة والخصم والقانون الواجب التطبيق، طالما أن هذا التغيير لم يكن إلى الإسلام[٢].

وقد ثار الجدل بين الفقهاء حول علة المغايرة فى الحكم بين الإسلام وغيره من الديانات الأخرى، حيث اعتد القانون باعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى إلا إذا تم قبل رفع الدعوى، وقد انتقد البعض هذه التفرقة فى الحكم بين الإسلام وغيره من الديانات الأخرى، فقالوا إن هذه التفرقة فى معاملة فرض واحد – وهو فرض التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى – بحسب أهمية الدين الجديد تفرقة غير مبررة، حيث يعطى المشرع بموجبها لوضع واحد مظهرين مختلفين، فلا يعتد بالتغيير فى حالة، مفترضا أن يتم بطريق التحايل على القانون، وويعتد به فى حالة أخرى على أساس أن تغيير الدين فى هذه الحالة مسألة تتعلق

---

(١) انظر فى عرض ذلك د/عبد الرازق حسن فرج ص٥٩، توفيق حسن فرج ص ٢٠٨ فقرة ٥٧، عبد الودود يحيى ص ٦٩ فقرة ٤٥.

(٢) نقض فى ١٩٦٦/٤/٢٠، مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٨٨٩.

بالنظام العام لما لها من مساس بحرية العقيدة[1]، وكان أحرى بالمشرع أن يعتد بتغيير الدين فى الفرضين، ولو تم بعد رفع الدعوى فليس فى ذلك أى تعارض مع قصد المشرع، إذ الغالب أن تغيير أحد الخصمين لمذهبه أو طائفته أثناء سير الدعوى سيترتب عليه اختلافه فيهما مع الخصم الآخر مما يجعل الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق.

٣٥) تغيير الديانة والتعويض [٢]:

أوضحنا فيما تقدم أن المشرع فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ رتب على تغيير الديانة أو الطائفة أو الملة آثاره من حيث الاختصاص التشريعى سواء تم قبل رفع الدعوى أو أثناء سيرها إذا كان التغيير إلى الإسلام دون النظر إلى البواعث التى أدت إلى هذا التغيير وعما إذا كان التغيير قد تم بقصد الغش والاحتيال على القانون ودون الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة للطرف الآخر.

---

(١) توفيق فرج فى المرجع السابق ص ٢١٣، تادرس ميخائيل فى شرح الأحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٢٣، د. محمد شكرى سرور فى المرجع السابق ص ٤٥ ومابعدها حيث يرى « أن الحل الوحيد الذى يمكن أن يقضى على كل الاشكالات التى تثور بصدد تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ، هو صدور قانون موحد يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم».

(٢) انظر فى عرض ذلك د/ عبد الرازق حسن ص٦٠، د/ أحمد سلامه ص ٦٢ فقرة ١٣٢، د/حسام الأهوانى ص ٩٠/٩١.

من أجل هذا ثار التساؤل عماإذا كان من الممكن أن يحكم بالتعويض على من غير ديانته بسوء نية؟

ذهبت بعض أحكام القضاء إلى الحكم بالتعويض للطرف الذى لم يغير ديانته أو مذهبه على أساس أن هناك ضررا قد أصابه وجاء فى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة : « إذا تعلق الأمر بقصد زواج أبرم طبقا لمذهب الكنيسة اليونانية الأرثوذكسية التى كان يتبعها الزوجان، فإن الزوج الذى غير ديانته وجنسيته اليونانية ثم طلق زوجته التى بقيت على جنسيته اليونانية يلتزم بتعريض هذه الزوجة التى لا ينبغى أن تترك بدون مورد ويراعى فى تقدير التعويض ثروة الزوج من جهة ومركز الزوجة الإجتماعى من جهة أخرى[1].

إلا أن الفقه قد انتقد بحق مسلك هذا القضاء مقررا أنه ما دام من حق الزوج أن يوقع الطلاق طبقا لأحكام الشريعة الجديد التى انتقل اليها فكيف يلزم بالتعوض مع أنه يستعمل حقا خوله إياه القانون.

ولكن جانبا من الفقه قد ذهب إلى البحث عن أساس آخر لإلزام من غير ديانته بالتعويض فوجد هذا الأساس فى نظريه التعسف فى استعمال الحق الذى نص عليها المشرع فى التقنين

---

(١) استئناف مختلط فى ٥ يونية ١٩١٧ أورده الدكتور حامد زكى فى بحثه « مسائل فى القانون الدولى الخاص» المنشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ص ٣١٣، وانظر أيضا حكم استئناف مختلط فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ أشار إليه الدكتور توفيق حسن فرج ص ٢٢٢.

المدنى المصرى الحالى. فقد نصت المادة الخامسة منه على أن استعمال الحق يكون غير مشروع فى الحالات الآتية :أ - **إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .....».**

واستناداً إلى نص هذه المادة ذهب الفقه إلى القول بأن الزوجة التى يطلقها زوجها بعد تغيير ديانته أو مذهبه تستحق التعويض بسبب تعسفه فى استعمال حقه أو إذا استعمل حقه بقصد الاضرار بها، كما إذا كان التغيير قد تم بقصد الغش والاضرار بالزوجة والتهرب من أحكام الشريعة القديمة والاستفادة من مزايا الشريعة الجديدة.

ويضيف أنصار هذا الرأى إلى ذلك قولهم بأن نظرية التعسف نظرية عامة فهى تشمل مسائل الأحوال الشخصية وهى واضحة فى مجال تغيير العقيدة. كما استندوا أيضا إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى من أن المشرع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية، لأن لهذه النظرية من العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون[1].

وبالرغم من أن لهذا الرأى ما يبرره لتعرض الطرف الآخر فى علاقته مع من غَيَّر ديانته أو مذهبه أو طائفته ، إلا أن جانبا كبيرا

---

(١) انظر فى هذا مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص ٢٠٧.

من الفقه قد رفضه مستندا فى ذلك إلى أن التعسف لا يرد إلا على الحقوق ، وتغيير الديانة أو الملة أو المذهب يعتبر رخصة لا يرد عليها التعسف، وهناك فرق بين الحق والرخصة فالحق هو استئثار لشخص معين يحميه القانون، أما الرخص أو الحريات العامة فمنها حرية العقيدة. وكذلك فالملكية حق والتملك رخصـــه.

إلا أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى أن نظرية التعسف فى استعمال الحق تطبق فى مجال الحقوق وفى مجال الرخص وأنه ليس ثمة ما يدعوه إلى التفرقة بينهما فى هذا الصدد.

ومع ذلك فإن أصحاب الرأى الأول يقرون أن الشخص إذا استعمل رخصة من الرخص فإنه يجب أن يلتزم الحيطة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا خرج عن حدود السلوك المعتاد فإن هذا يعتبر خطأ منه يستوجب مسئوليته، فإذا ما طبق هذا فى حالة تغيير الديانة كان مؤداه وجوب اثبات خطأ فى جانب من غير عقيدته حتى يمكن مطالبته بالتعويض. كما أن هذا الإثبات يقتضى البحث عن النوايا والدوافع التى أدت إلى هذا التغيير، وهذا يخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن.

والواقع أن تغيير الديانة أو الملة لا يعتبر خطأ لأن المشرع يسلم به ويرتب عليه آثاره كما أن هذا الإثبات يقضى البحث عن النوايا والدوافع التى أدت إلى هذا التغيير، وهذا يخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن[1].

---

(١) انظر فى عرض ذلك د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٦٠/٦٣.

٣٦) اثبات الاتحاد فى الطائفة والملة والتغيير فيهما :

اختلاف الملة أو الطائفة أو اتحادهما واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن. ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبت طائفة الوالدين أو شهادة تعميد أو زواج تم فى كنيسة طائفة معينة أو شهادة من هذه الكنيسة بقيده فيها...إلخ، وهذه القرائن متروك تقديرها لمحكمة الموضوع[1]، فلها أن تأخذ منها ما تطمئن إليه ولها أن تطرح قرينة منها أو أكثر إذا كانت لا تدل على تغيير فى الطائفة أو تغيير فى الملة[2].

والاتحاد فى الملة والطائفة هو الأصل والظاهر لأن الزواج يتم عادة بين متحدى الطائفة والملة، وعلى من يدعى العكس عبء اثبات خلاف هذا الظاهر[3]، ويرى البعض[4] أن يكون عبء الإثبات على من يدعى الاتحاد فى فى الطائفة والملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الإسلامية ، فى الأصل ومن شأن ثبوت

---

(١) وقد حكم بأن بيانات عقد الزواج لا تعد حجة فى شأن تحديد الطائفة أو الملة، لأن العقد وسيلة لإثبات الزواج لا لإثبات الطائفة أو الملة، ولأن إقرار أحد الزوجين فى الوثيقة بانتمائه إلى طائفة معينة قد يقصد به تيسير توثيق العقد. نقض ١٩٧٦/١١/١٧ مجموعة الأحكام س٢٧ ص١٦١٢.

(٢) انظر د/ عبد الناصر العطار ص ٤٩، ٥٠ ، نقض ١٩٥٤/١٢/١٨ مجموعة الأحكام س ٦ ص ٢٦، ونقض ١٩٦٤/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام س ١٥ ص ٩٧٤ ، ونقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ٨٥١.

(٣) أحمد سلامة بند ٦٦.

(٤) أهاب اسماعيل فى أصول الأحوال الشخصية بند ٧٤.

اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعلى من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء اثبات هذه الشروط، ومن بين هذه الشروط – كما رأينا – اتحاد الطائفة والملة، ويؤخذ على هذا الرأى أن التثبت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة إنما هو مهمة القاض، والقاضى إنما يحكم بالظاهر، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة فعلى من يدعى عكس ذلك عبء إثباته.

ولا يجوز التمسك بالدفع باختلاف الطائفة أو الملة لأول مرة أمام محكمة النقض. كما أن « استخلاص قاضى الموضوع تغيير الإنسان لدينه أو طائفته هى مسألة واقع يستقل بها ما دام استخلاصه قد جاء سائغا له أصله الثابت فى الأوراق»[1].

المبحث الثانى
وجود جهات قضائية ملية منظمة
وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٣٧) الجهات القضائية الملية المنظمة :

اشترط المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالإضافة إلى اتحاد الخصوم فى الديانة والملة والطائفة أن « يكون لأطراف جهة قضائية ملية معترف بها عند صدور هذا القانون ».

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٢٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ ص ١٨٧.

ويراد بالجهة القضائية فى هذا الشأن جهة القضاء الطائفى أى المجالس الملية التى كانت تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين[(١)].

وقد كان لكل طائفة من الطوائف غير الإسلاميه مجلس ملى خاص بالرغم من أن بعضها كان يطبق قواعد موحدة كالكاثوليك. وهذه الطوائف هى الأقباط والروم والأرمن والسريان الأرثوذكس، والأقباط والروم والأرمن والسريان والموارنة والكلدان واللاتين الكاثوليك، وطائفة الإنجيليين الوطنيين (البروتسانت) وقد كان لهذه الطوائف جهة قضائية ملية وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

كما كان لليهود ثلاث جهات قضائية مليه منظمه احدهما خاصة للربانيين بالأسكندرية والبحيرة، والثانية خاصة ببقيه الربانيين والثالثة خاصة باليهود والقرائين[(٢)].

كما أنه لا يكفى على هذا النحو القول بوجود جهة قضائية وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بل إنه يشترط لتطبيق شريعة غير المسلمين أن تكون تلك الجهة القضائية منظمة، أى أن يكون قد صدر بتنظيمها قانون.

وقد أصدر المشرع المصرى ثلاثة قوانين بانشا المجالس الملية: أحدهما خاص بالأقباط الأرثوذكس فى ١٤ مايو ١٨٨٣

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٢٤ طبعة ١٩٧٥، توفيق حسن فرج ص ٢٥١ فقرة ٦٥، حسام الدين الأهوانى ص ١١٤.

(٢) جميل الشرقاوى ص ٢٤ طبعة ١٩٧٥، عبد الودود يحيى ص ٧٦ فقرة ٤٨.

والثانى خاص بالأنجيليين الوطنيين فى أول مارس سنة ١٩٠٢م، والثالث خاص بالأرمن الكاثوليك بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥، وقد تناولت هذه القوانين بالتنظيم طرق التقاضى أمام تلك المجالس والطعن فى أحكامها وكيفية تنفيذها، وبالتالى يخضع البوذيون والبرهميون ومن لا دين لهم من المصريين - إن وجدوا - لأحكام الشريعة الرسلامية ولا تطبق عليهم شرائع الملل والطوائف التى يتبعونها[1].

المبحث الثالث

عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام

٣٨) الاساس فى استبعاد شريعة غير المسلمين لتعارضها مع النظام العام:

إذا اتحد الخصوم الخصوم فى الديانه والطائفة والملة، وكانت لهم جهات قضائية منظمه وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، كان من المتعين تطبيق القانون الدينى للطائفة التى ينتمى اليها هؤلاء الخصوم بشرط ألا تكون القواعد الواجب تطبيقها متعارضة مع النظام العام فى مصر، وإلا استبعد تطبيق تلك الشريعة وطبقت قواعد الشريعة الإسلامية بصفتها الشريعة العام.

---

(١) د/ حسن الأهوانى ص ٣٢ - القاهرة الابتدائية - أحوال أجانب فى ١٣/٥/١٩٥٨ النقض ١١٨ سنه ١٩٥٧م.

ويبدو أن المشرع حين قضى فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بعدم تطبيق الشرائع الخاصة إلا فى نطاق النظام العام قد تأثر بما هو مقرر فى القانون الدولى الخاص من عدم تطبيق أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق إذا تعارض هذا القانون مع النظام العام وهو ما نصت عليه المادة ٢٨ من التقنين المدنى بقولها : « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى ، عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر».

والواقع أن المشرع وإن كان قد تأثر بهذا النص حين قرر استبعاد تطبيق الشريعة الخاصة اذا تعارضت مع النظام العام، فإن الأمر خاص بتطبيق شريعة داخلية وليس خاصا بتطبيق القانون الأجنبى.

إلا أن المشرع قد وضع فى الحسبان أن هذه الشرائع الخاصة لها مصادر متنوعة وبعضها مأخوذ من قوانين أجنبية قامت بنقلها الهيئات التى لها الإشراف على الطوائف الدينية فى مصر، وقد تتعارض هذه القواعد مع النظام العام فى مصر[1].

٣٩) المقصود بالنظام العام :

لم يقم المشرع المصرى بوضع تعريف للنظام العام ولم يجد لهذا الإصطلاح أى فكرة سواء فى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

(١) توفيق حسن فرج ص ٢٦٢ فقرة ٦٨، عبد الودود يحيى ص ٧٨ فقرة ٤٩، حسام الدين الأهوانى ص ١١٩/١٢٠.

أم فى مذكرته الإيضاحية أم فى أى قانون آخر[1]. فجاء التشريع المصرى خاليا من أى تعريف للنظام العام، ولذلك حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لهذا الإصطلاح ولكن محاولاتهم لم تؤد فى النهاية إلى الاتفاق على تعريف واحد للنظام العام نظراً لمرونة فكرة النظام العام وغموضها وكونها شئ نسبى يختلف مضمونه باختلاف المكان والزمان على السواء مما يعتبر من القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فى جماعة قد لا يعتبر من هذه القواعد فى جماعة أخرى، أو فى نفس الجماعة إذا تقدم بها الزمن، أو حدث بها التطور، وهذا أمر طبيعى لأن المجتمع البشرى فى تطور مستمر. وتتغير أسس تنظيمه مع تغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والإجتماعية والسياسية السائدة. وهكذا تضيق فكرة النظام العام وتتسع ويختلف مضمونها من بلد إلى اخر بل ومن زمن إلى آخر فى ذات البلد الواحد[2]. فلا توجد حتى الآن قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى مع كل زمان ومكان.

---

(١) وإذا كان المشرع قد استخدم هذا الإصطلاح فى موضعين من القانون المدنى المصرى إلا أنه لم يحدد تعريفاً له. فقد نصت المادة ٢٨ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى، ؤذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر». كما نصت المادة ١٣٥ من ذات القانون المدنى على أنه « إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً».

(٢) د. سمير كامل فى المدخل للعلوم القانونية – الكتاب الأول « فى نظرية القانون» الطبعة الأولى سنة ٨٥ – ١٩٨٦، ص ٥٩

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى إلى أنه « ليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك أطراح ما توطد وأستقر من التقاليد. وقد رؤى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشرع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الإجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانونى لتثبت فيه ،مايعوزه من عناصر الجدة والحياة. بيد أنه يخلق بالقاضى أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة فى العدل الإجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعات بأسرها»[١].

وقد عرفت محكمة النقض النظام العام بأنه يشمل القواعد التى ترقى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الإجتماعية أو الإقتصادية والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد وتقوم فكرته على أساس مذهب علمانى بحيث يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها[٢].

وقد اختلف الفقهاء – كما سبق القول – حول وضع تعريف للنظام العام. فمنهم من عرفه بأنه الوضع الطبيعى والمادى والمعنوى لمجتمع منظم[٣]. ومنهم من قال ، إستنادا على ذلك ، أنه

---

(١) مجموعة الأعمال التضحيرية جـ٢ ص ٣٢٣.

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧ – ٣٠ – ٢٧٦ مجموعة النقض.

(٣) د. أحمد مسلم فى النام العام أمام القاضى المصرى، رسالة دكتوراه – باريس سنة ١٩٤٩ ص ١٩ وما بعدها.

ما دام أن النظام العام هو الوضع الطبيعى للجماعة فهو إذن يرتبط بها فيتطور معها ويقتصر عليها وبالتالى لابد وأن يكون وطنيا أى يتعلق بمجتمع معين[١].

ومنهم من عرفه بأنه الوضع الاجتماعى أو السياسى أو الاقتصادى الذى يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أعلى من مصالح الأفراد، والذى يجبر على تغليب تلك المصلحة العامة على هذه المصالح الفردية[٢].

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن **نعرف النظام تعريفاً تقريبياً بأنه مجموعة القواعد والأنظمة السياسية اللازمة لقيام المجتمع وسلامة تنظيمه الإجتماعى** ، والتى لا يملك الأفراد مخالفتها أو تغييرها لأنها وضعت لاعتبارات تتجاوز اعتبارات المصالح الفردية والخاصة. أو هى بعبارة أخرى القواعد الآمرة[٣] أو الناهية التى لا يسمح بمخالفتها أو الخروج عليها[٤] لأن مخالفتها أو الخروج عليها يعرض المجتمع نفسه للضياع والإنهيار.

---

(١) د/ أحمد سلامه، فى المرجع السابق ص ٢٨١.

(٢) د. إيهاب اسماعيل ، فى المرجع السابق ص ١٣٨.

(٣) وقد أشار بعض الفقهاء إلى التفرقة بين النظام العام وبين القواعد الآمرة التى لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وإلا بطل هذا الاتفاق. د/ أحمد مسلم فى المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها، د/ إهاب اسماعيل فى المرجع السابق ص ١٣٨ . كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن القواعد الآمرة ليست كلها متعلقة بالنظام العام (كابيتان فى مقدمة القانون مشار إليه فى د. سمير كامل، المرجع السابق.

(٤) د/ عبد المنعم البدراوى فى مبادئ القانون ، طبعة سنة ١٩٦٩ - ١٩٧٠، د. مصطفى عرجاوى فى محاضرات فى النظرية العامة للقانون ، الطبعة الأولى فقرة ٥٩ سنة ١٩٨٥ ص ٣٤١ ، ٣٤٢، د. سمير كامل ، فى المرجع السابق ص ٥٨.

وبالرغم من غموض اصطلاح النظام العام وصعوبة الاتفاق على وضع ضابط أو تعريف واحد له إلا أن فكرته ما هى إلا محاولة لوضع القاضى على الطريق السليم لمعرفة حقيقة القاعدة القانونية فعليه أن يتحرز عند استعراض قواعد الشرائع الطائفية وينظر إلى كل قاعدة علي حدة لمعرفة ما إذا كانت تمس مصلحة للجماعة أم مصلحة للأفراد، ولا ينبغى للقاضى أن يقدر المصلحة وفق هواه أو آرائه بل يجب عليه أن ينظر إلى الاتجاه السائد فى المجتمع بأسره والنظام القانونى الذى يحكمه سواء اتفق ذلك مع رأيه الخاص أم اختلف عنه.

٤٠) امثلة لما يتعارض من الشرائع غير الإسلامية مع النظام العام فى مصر

١ – فى شريعة اليهود الربانيين هناك قاعده مؤداها أن : «المتوفى عنها زوجها إذا لم يكن له أولاد وكان له أخ شقيق وأخ لأبيه، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره مادام حيا إلا إذا تبرأ منها بالطريقة الدينية المحددة لذلك[1]».

ومؤدى هذا أن زوجة المتوفى بلا عقد تصبح بقوة القانون زوجة لأخيه، وبلا رضاء منها، ولا تستطيع الزواج بغيره إلا إذا تبرأ منهابالصورة الدينية. فهذه صورة مخالفة للنظام العام، وقد رفض القضاء المصرى أن يأخذ بهذه القاعدة على أساس أنها تخالف

(١) المادتان ٣٦ ، ٤٣ من كتاب الأحكام الشرعية لابن شمعون.

النظام العام وهى توافر الرضا فى الزواج[1].(القاهرة الإبتدائية فى ٥٦/٦/٢٥).

٢ – تقضى شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة ٦٩٠ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى سنة ١٩٣٨

---

(١) انظر فى هذا حكم محكمة القاهرة الإبتدائية فى ١٩٥٦/٦/٢٥(مشار إليه فى اهاب اسماعيل ص ٦٣/٦٤) وقد جاء فيه : « حيث أن المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية تقضى بأنه فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدين فى الطائفة والملة تصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم. (*).

(*) وحيث أن مدار البحث ينحصر فى ظل القضاء بشريعة الخصوم طبقا للقاعدة السالفة الذكر وهم من طائفة اليهود الربانيين يتعارض مع النظام العام أم لا.

وحيث أن الزواج ماهو إلا عقد كباقى العقود من أركانه الرضا، ولا يتم إلابعد أنيتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين فركن الزواج الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الآخر.

وحيث أن شريعة طرفى الخصومه تعتبر أرملة المتوفى كزوجة لشقيق المتوفى بمجرد وفاة الشقيق وتثبت لها حقوق كالزوجة تماما يفرض على شقيق زوجها دون توقف على رضاء الطرفين. إلا أنه يقال ان الشقيق يمكنه أن يتخلص من هذا الزواج باعطاء أرملة أخيه « الحاليصاه» وهى أشبه بالطلاق لكى ينهى هذه العلاقة، ولكن الحال بالعكس لأرملة المتوفى فإنها لا يمكنها التخلص من الزواج إذا رغبت عنه فى حالة قبول الشقيق للزواج مما يعدم الرضا من جانب الزوجة ويجعل الإرادتين غير متطابقتين الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الأساس الذى بنيت عليه قاعدة الزواج يتعارض مع قاعدة من النظام العام هى الرضا الواجب توافره من الطرفين لانعقاد كافة العقود وهو فى عقد الزواج الذى يجمع بين آدميين الزم لما لهذا العقد من عظيم الأثر والشأن ويتعين لذلك عدم الأخذ بقاعدة ارصاد الأرملة لأخ زوجها لتعارضها مع النظام العام ».

والمادة ٤٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ بأنه يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج. فالحرمان من الزواج يتضمن اهداراً لحرية من الحريات الأساسية العامة وهى حرية الزواج وتكوين الأسرة . فهذا قيد لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا تقره لأنها تجعل لكل من المطلقين أن يتزوج ولا يوجد قيد على ذلك إلا اشتراط انقضاء العدة بالنسبة للمرأة[1] .

٣ - القانون الكنسى الكاثوليكى لا يعرف فكرة العدة، إلا أن استلزام العدة يقوم فى الشريعة الإسلامية على قصد تجنب اختلاط الأنساب. فنظام العدة من المسائل التى تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه يجب تطبيق أحكام العدة بالنسبة للكاثوليك بالرغم من أن القانون الكنسى الكاثوليكى لايعرفها[2] .

المبحث الرابع

الاثار التى تترتب على تخلف شرط من الشروط السابقة

٤١) إذا توافرت الشروط السابقة ، كانت الشريعة الطائفية هى الواجبة التطبيق، أما إذا لم تتوافر أو تخلف شرط منها طبقت الشريعة الإسلامية.

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٢٦ طبعة ١٩٧٥، توفيق حسن فرج ص ٢٧٧ فقرة ٦٩.

(٢) جميل الشرقاوى فى الموضع السابق ، حسام الدين الأهوانى ص ١٤١.

٤٢) لا أثر لتخلف شرط من الشروط السابقة على الإختصاص القضائى[1] :

إعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٦ أصبحت المحاكم العادية هى المختصه بنظر المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية طبقا لأحكام القانونين ٤٦١ ، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

وقد عنيت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم هذا الإختصاص فقالت : « تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية وتصدر الأحكام من محكمة النقض فى القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية ويلحق رئيس المحكمة العليا الشرعية عضوا بها».

وعلى أثر نقل الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية الى المحاكم العادية شكلت المحاكم دوائر للنظر فى المنازعات المتعلقة منها ماهو خاص بالمسلمين وغيرهم من مختلفى الملة والطائفة.

ومنها ما هو خاص بغير المسلمين المتحدين فى الملة والطائفة أو الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ومنها ما هو خاص بالأجانب.

---

(١) أنظر فى عرض ذلك د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٦٨ ومابعدها، د/ عبد الناصر العطار ص ٥٤ وما بعدها.

إلا أن هناك صعوبات قد أثيرت فى هذا الشأن، منها حالة ماإذا عرض على دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين نزاع ممايدخل فى اختصاصها ثم تخلف أحد الشروط اللازمة لتطبيق الشريعة الطائفية كأن يقوم الزوج بتغيير ديانته إلى الإسلام فى أثناء نظر الدعوى، فهل يكون للدائرة أن تفصل فى هذا النزاع أم أن لها أن تقضى بعدم إختصاصها على أساس أنها غير مختصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ؟

عرض هذا الأمر على القضاء فانقسمت الأحكام فى شأنه بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

فذهب رأى إلى أن اختصاص دوائر الأحوال الشخصية لغير المسلمين يقتصر على تطبيق شريعة غير المسلمين فهو اختصاص نوعى، فإذا ما عرض نزاع على دائرة من هذه الدوائر وكان الخصوم مختلفى الطائفة والملة أو تخلف شرط من شروط تطبيق شريعتهم، فإن الدائرة تكون غير مختصة بالفصل فى النزاع لأنها تطبق شريعتهم ولها أن تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لأن هذا الدفع من النظام العام[1]. وذهب رأى

---

(١) انظر فى هذا حكم محكمة شبين الكوم الابتدائية جلسة ١٩٥٦/٦/١٢ فى القضية ١١٠ لسنة ١٩٥٦ كلى شبين الكوم أشار اليه إهاب اسماعيل ص ٨٠ ، توفيق حسن فرج هامش (١٠) وأنظر الأحكام المشار اليها فى نفس الموضع.

آخر أيده الفقه،[1] وأخذت به معظم الأحكام[2] إلى أن وجود دائرتين إحداهما للأحوال الشخصية للمسلمين والأخرى خاصة بتطبيق شرائع غير المسلمين ليس فى الواقع من الأمر إلا توزيعا إداريا لم يقصد به سوى التخصص فى نوع معين من القضايا، ولا يترتب على ذلك عدم اختصاص المحكمة إذا ما رفع إليها نزاع من اختصاص دائرة أخرى طالما أنه يدخل فى نطاق الاختصاص النوعى والملى لها.

---

(١) أحمد سلامه فقرة ١٦٩ ، توفيق حسن فرة فقرة ٧٠ ، إهاب اسماعيل فقرة ٣٤ فى القضية ٥٤٣ لسنة ١٩٥٦،

(٢) انظر فى هذا حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/٢٧. كلى القاهرة فى القضية ٥٤٣ أشار إليه إهاب اسماعيل ص ٨٣ وتوفيق حسن فرج ص ٢٨٧ فقرة ٧٠ وقد جاء فيه : « ومن حيث أن الدفع بعدم الاختصاص أصبح غير ذى موضوع بعد صدور قانون توحيد القضاء، وأن ترتيب العمل فى الدوائر هو عمل ادارى لا يرفع ولاية المحكمة عن النظر فى أى قضايا الأحوال الشخصية التى ترفع اليها ولو لم تشأ التخلى عنها، وكل ما يترتبه القانون فى هذه الحالة أن الدائرة تطبق القانون على الطرفين حسبما يقتضيه الفصل فى ديانته». وأنظر أيضا القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢ مشار إليه فى إهاب اسماعيل ص ٨١ ومابعدها، والأسكندرية الابتدائية أن ، فى ١٩٥٧/١/٢ ، ١٩٥٧/٢/٢٦ أشار إليهما توفيق حسن فرج ص ٢٨٦/٢٨٥ فقرة ٧٠، وانظر نقض مدنى فى ١٩٦١/٣/٣٠ الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٩٢٨« أحوال شخصية» مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية عشرة العدد الأول رقم ٤٤ ص ٤١٢، وانظر أيضا نقض مدنى فى ١٩٦٦/٦/١٤ السنة السابعة رقم ١٩٠ ص ١٩٨٤ مجموعة المكتب الفنى.

٤٣) أثر تخلف أحد الشروط السابقة على الإختصاص التشريعى :

إذا لم يتوافر شرط من الشروط السابقة اللازمة لتطبيق شريعة غير المسلمين طبقت أحكام الشريعة الإسلامية وهى طبقا لما جاء بالمادة السادسة فى فقرتها الأولى من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فتصدر الأحكام طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى تطبق فيها نصوص تشريعية خاصة فتصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد(١).

٤٤) المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تطبق على المصريين غير المسلمين(٢):

عرفنا أن القانون نص على أن تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية فى نطاق الشريعة الإسلامية وذلك وفقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وتنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب

---

(١) فإذا وجدت هذه القواعد التشريعية طبقت أولا سواء وردت فى تشريع خاص كالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المنظم لبعض مسائل الأحوال الشخصية أو المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أم كانت هذه القاعدة ضمن النصوص التى لم تلغ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، فإذا لم تكن هناك قاعدة تشريعية عمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة (أنظر توفيق حسن فرج ص ٢٩١).

(٢) انظر فى عرض ذلك د/ عبد الناصر العطار ص ٥٤ وما بعدها.

أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد».

وعلى هذا الأساس ليست أحكام الشريعة الإسلامية كلها هى التى تسرى على المسلمين وغير المسلمين عند تطبيق الشريعة الإسلامية، ولا يترك للقاضى أن يختار من بينها حكما يراه حاسما فى النزاع المعروض أمامه، إنما يجب تطبيق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دون غيره من الأقوال على منازعات الأحوال الشخصية من بين أحكام الشريعة الإسلامية كلها، وإذا كانت هناك قواعد أخرى صدرت بها قوانين كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإن هذه القواعد يجب تطبيقها ولو خالفت القول الراجح من المذهب الحنفى. فقواعد الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين وغير المسلمين عندما يتعين تطبيق الشريعة الإسلامية هى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة والقواعد الأخرى التى صدرت بها قوانين خاصة كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ويلاحظ أن المذهب الحنفى يتضمن أحكاما فى الزواج تسرى على المسلمين وغير المسلمين وأحكاما أخرى لا تسرى على غير المسلمين أخذا بمبدأ ترك أهل الذمة وما يدينون.

ومع ذلك ذهب رأى[1] إلى أنه إذا كان كل من طرفى العلاقة غير مسلم واختلفا فى الطائفة أو الملة أو فيهما، فيجب - عملا بمبدأ ترك أهل الذمة ومايدينون - استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تسرى على المسلمين وتطبيق القواعد المشتركة بين شرائع طوائف أهل الذمة وبصفة خاصة طوائف المسيحيين « فلا يكون للزوج المسيحى الذى يختلف مع زوجته مذهبا حق الطلاق عليها بمشيئته، بل يتعين عليه أن يلجأ للقضاء، والقضاء يطبق فى شأنه قواعد ديانته» ويحاول هذا الرأى تأييد وجهه نظره بالآتى :

(أ) أن الشريعة الإسلامية تترك أهل الذمة ومايدينون لأنهم غير مخاطبين بأحكامها فيقصر عنهم دليل الشرع فيما يتعلق بعقيدتهم ومنه الطلاق والزواج.

(ب) كذلك منع القانون سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، ويدل هذا الحكم عند أصحاب هذا الرأى على أن القانون يهدف إلى استبعاد تطبيق أحكام طلاق المسلمين على غير المسلمين.

والرأى السابق غير صحيح للأسباب الآتية :

أ - أن الشريعة الإسلامية وهى تترك أهل الذمة ومايدينون تكفل لهم حرية العقيدة ولكن لا يعنى ذلك أن تتنازل عن سيادتها

(١) حلمى بطرس ص ٦٥ الى ٧٠ وأخذت برأيه محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٧/٥/٥ القضية ١٦٦ سنة ٨٣ ق - خفاجى رجمعة ص ٢١٠ وأحكاما أخرى ص ٢٩٢.

فى دار الإسلام، فالإسلام فيها يعلو ولا يعلى عليه لأنه دين الأغلبية. حقا ورد فى القرآن الكريم تخبير الرسول (ﷺ) بين الحكم بين غير المسلمين أو الإعراض عنهم إذا ترافعوا إليه فقال تعالى :﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ.. ﴾[1]. ولكن هذا الحكم فسخ عندما أصبح للإسلام دولة. وذلك بقوله تعالى :﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ.. ﴾[2]. ولذلك تجد فى فقه المذهب الحنفى قواعد تسرى على المسلمين ولا تسرى على غير المسلمين لأن « الأصل فى الشريعة الإسلامية هو العموم فى حق الناس كافة. إلا أنه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها فى دار الإسلام فلزم ال تنفيذ فيها».

وطالما أن القانون أوجب تطبيق الراجح من مذهب أبى حنيفة، وكان هذا المذهب يتضمن قواعد تسرى على غير المسلمين، فإنه يتعين تطبيق هذه القواعد.

ب - أن القانون عندما منع سماع دعوى الطلاق إلا إذا كان كل من الزوجين غير المسلمين يدين به ، أراد أن يجعل ذلك استثناء من أصل عام يقضى بتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين إذا اختلفوا طائفة أو ملة. وهذا الاستثناء يؤكد وجوب تطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين فى الأحوال التى يجب تطبيق الشريعة الإسلامية فيها. ومن المعلوم أن الإستثناء لا يقاس عليه.

---

(١) من الآية ٤٢ سورة المائدة .

(٢) من الآية ٤٨ سورة المائدة .

٤٥) رأى الفقه والقضاء فى عدم سماع دعوى الطلاق إلا ممن يدينان بوقوعه :

اختلف الرأى فى الفقه والقضاء فى تفسير ما جاء بالمادة ٧/٩٩ المشار اليها فذهب رأى إلى أن حكمها لا ينطبق على الكاثوليك فقط لأنهم هم وحدهم الذين لا يدينون بوقوع الطلاق(١).

وذهب رأى فى القضاء إلى أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى النزاع بين غير المسلمين، فإن القاضى لا يتقيد بما جاء بالمادة ٧/٩٩ التى تقضى بعدم سماع دعوى الطلاق إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوعه(٢). وقد أيد جانب من الفقه(٣) هذا الرأى مستندا إلى أن المادة ٧/٩٩ لم يعد هناك مبرر لوجودها، كما أن هذا هو مايتفق مع ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٦ من أنه إذا لم تتوافر شروط تطبيق شريعة غير المسلمين فإن الشريعة الإسلامية تكون هى الواجبة التطبيق إى تطبق أحكامها الموضوعية على المسلمين.

---

(١) انظر فى هذا استئناف القاهر فى ١٩٥٧/٣/١٣ أشارإليه الدكتور أحمد سلامة فقرة ١٧١، محكمة الأسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٢/١٨، أشار إليه الدكتور توفيق فرج ص ٣٠٢ وقد جاء فيه أنه : « إذا كانالطرفان مختلفين من حيث الطائفة فإن الشريعة الإسلامية تكون واجبة التطبيق وتبعا لذلك يكون للمحكمة أن تقضى بالطلاق طالما كان الزوجان يدينان.بوقوعه لأنه أنهما تابعان للمذهب الأرثوذكسى إذ أن من لا يدين بالطلاق هم الكاثوليك.

(٢) أنظر فى هذا الأسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٥ أشار إليه توفيق فرج ص ٣٠٦.

(٣) د/ توفيق فرج ص ٣٠٦.

إلاأن جمهور الفقهاء[1] - ونحن نؤيدهم - قد ذهبوا إلى القول بأن حكم المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ما زال قائما لم يلغ بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا يمكن اهدار حكمها الذى يقضى بأنه فى حالة تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

---

(١) انظر فى هذا جميل الشرقاوى ص ٤٢/٤١ طبعة ٩٠/٥٩، أحمد سلامه فقرة ١٧٥ ، عبدالودود ص ٩٠ فقرة ٥٦، أهاب اسماعيل فى مبادئ الأحوال الشخصية ص ١٢٠ وما بعدها ، حسام الدين الأهوانى ص ١٨٠ ونقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/١٤ طعن رقم ٨ لسنة ٣٦ق - مجموعة النقض ص ٢٩٣.

الباب الثـــانى

سنوضح فى هذا الباب انشاء الزواج (إنعقاده)، آثاره، إنحلاله فى فصول ثلاثة على الوجه الآتى :

الفصل الأول

إنشـاء الـزواج

سنتناول فى هذا الفصل الخطبة ثم تعريف الزواج وخصائصه وشروطه فى مبحثين على الوجه الآتى :

المبحث الأول

الخطبـــــة

٤٦) فكرة الخطبة ومعانيها[١] :

للخطبة أكثر من معني :

فـهى عند المسلمين تعنى طلب الرجل يد إمرأة معينة للزواج بها، وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلانا خطب فلانة، وهذا هو معـنى الخطـبـة فى اللغـة العـربيـة، وكـذلك فى الشـريعـة الإسلامية[٢].

---

(١) انظر فى عرض ذلك أ.د/ عبد الناصر العطار ص ٩٤/٩٥.

(٢) انظر كتابنا خطبة النساء فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

على أن الخطبة فى عرف معظم الناس فى عصرنا الحاضر تعنى : طلب الرجل الزواج من امرأة معينة المقترن بلبس خاتم الخطبة.

أما عند المسيحيين فللخطبة معان ثلاثة :

أحدها : أن الخطبة تعنى تواعد على الزواج يتم باجراءات يباشرها كاهن وفقا لأوضاع القوانين الكنسية، وهذه الخطبة تعتبر مرحلة مستقلة عن الزواج، ويمكن تسميتها بالخطبة الكهنوتية أو الخطبة الكنسية أو الخطبة الرسمية، وتعرفها شرائع الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك والبروتستانت.

والمعنى **الثانى** للخطبة عند المسيحيين هو انها زواج لا تحل فيه المعاشرة الجنسية، وتعتبر الخطبة بهذا المعنى مرحلة من مراحل الزواج ذاته بحيث لا تنحل الخطبة إلا كما ينحل الزواج أى تنحل الخطبة بالطلاق، وهذه هى الخطبة التى تعرفها شرائع الروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس « وكانت تعرف عند الأقباط الأرثوذكس باسم « عقد الأملاك»[1].

(١) ويلاحظ أن الشرائع المسيحية واليهودية التى أخذت بهذه الفكرة قد ورثتها عن القانون الرومانى. اذ كان الزواج يتم فيه على مرحلتين : الأولى وتسمى Spon-salia وفيها يتبادل رب أسرة الرجل مع رب أسرة المرأة عبارات معينة تدل على تراضيهما بزواج الرجل بالمرأة، ويصحب تبادل التعبير عن هذا التراضى القيام بطقوس معينة، وفى المرحلة الثانية تقام طقوس أخرى بعدها يأخذ الرجل المرأة إلى منزله وبذلك يتم الزواج دون حاجة إلى رضاء جديد. وكانت الخطبة تدخل ضمن المرحلة الأولى من الزواج.

أما المعنى **الثالث** للخطبة عند المسيحيين : فهو التواعد على الزواج بالتراضى، بغير اجراءات كنسية، هذا النوع من الخطبة يمكن تسميته « بالخطبة المدنية» نظراً لأن هذه الخطبة تحكمها قواعد القانون المدنى في الأصل كمايسميها البعض « الخطبة البسيطة » أى الخطبة التى لا تستلزم الاجراءات الكهنوتية لتمامها.

ويلاحظ أن الخطبة بمعنى الزواج الذى لا تحل المعاشرة الجنسية فيه تعتبر مرحلة من مراحل الزواج الأمر الذى يحسن معه أن تستبعد دراستها عند بحث الخطبة.

أما الخطبة المدنية ، فهى غير معترف بها من الناحية الدينية عند طوائف الكاثوليك بحيث لا ترتب عندهم أثرا، أما عند الطوائف المسيحية الأخرى فهى جائزة ولكنها لا تلزم الخاطب أو المخطوبة بالزواج من الآخر دينيا، ولأى منهما أن يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشئ عندئذ[١].

٤٧) انعقاد الخطبة الكهنوتية[٢] :

يتضح مما تقدم أن الخطبة اتفاق على الزواج فى المستقبل

---

(١) انظر المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس و م ٥٥ من مجموعة السريان الأرثوذكس و م ١/٦ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك وسيرد شرح هذه المواد فيما بعد.

(٢) انظر فى عرض ذلك أ.د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٤٧ طبعة ١٩٩٣.

ولكنها اتفاق غير ملزم[1]، ويلزم لانعقادها توافر شروط موضوعية وشروط شكلية :

أولا : الشروط الموضوعية :

يشترط لانعقاد الخطبة أن يتم التراضي بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر. وأن يكون الرضا خاليا من العيوب. وألا يوجد مانع من الزواج بينهما.

٤٨) سن الخطبة :

تضع معظم شرائع المسيحيين سنا للخطبة وسنا للزواج ولذا يلزم أن يكون الخطيبان قد بلغا سنا معينة حيث أنه يجب مراعاة مبدأ عام عند جميع المسيحيين وهو أن خطبة الصغير الذى لم يبلغ السابعة من عمره تصير باطلة لانعدام التمييز لديه ولا يزال هذا البطلان كون مثل هذه الخطبة قد تمت بموافقة ولى النفس[2].هذا ولا تصح الخطبة عند الأقباط الأرثوذكس إلا إذا بلغ الخاطب سبعة عشرة سنة والمخطوبة خمسة عشرة سنة ميلادية كاملة.

---

(١) وهى بهذا تختلف عما يسمى بالأملاك . وقد عرفه ابن العسال بقوله « عهد وميعاد لتزويج مستأنف بمكاتبة (المجموع الصفوى ص ٢٣٦). ويعتبر الأملاك مرحلة أولى للزواج به تنشأ رابطة الزوجية ولكن لا تحل المخالطة الجسدية للزوجين إلا بالتكليل» وهوعلى عكس الخطبة يلزم من ارتبط به باتمام الزواج ولايجوز لأحد طرفيه أن يتزوج بآخر إلا إذا فسخ الاملاك وهو لا يفسخ إلا بالأسباب التى تؤدى إلى فسخ رابطة الزوجية.

(٢) د/ حمدى عبد الرحمن ص ١٥٨/١٥٩.

ودون هذا السن يكون رضاء الخاطب منعدماً قانونياً ولو أقر ولى النفس ذلك الرضا.

وقد نصت المادة الثالثة من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه : « لا تجوز الخطوبة إلاإذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة».

وتنص المادة الرابعة على أنه : « إذا كان أحدهما قاصراً وجب أيضا موافقة وليه» ، وعلى هذا فإنه إذا لم يبلغ أحد الخاطبين سن الحادية والعشرين من عمره وجب موافقة وليه على الخطبة.

أما طوائف الكاثوليك فلم تحدد عندهم سن للخطبة، فكل من بلغ سبع سنوات تصح خطبته[1]. مع ملاحظة أن المادة ٥٧ من الإرادة الرسولية تنص على أنه : لا يصح زواج الرجل قبل تمام السنة السادسة عشرة من عمره ولا زواج المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها». ولكن فى هذه الشريعة لا تتقيد الخطبة بموافقة الولى إذا بلغ أحد الخاطبين سن الرشد لأن الزواج نفسه يجوز بغير موافقة الولى.

وفى شريعة البرتستانت يشترط أن يكون هناك تراض بين العاقدين وأن يكونا قد بلغا سن الرشد ويراد بها سن الرشد

---

(١) انظر فى هذا شفيق شحاته السابق جـ١ ص ٧٦ ، وقارن سنمير تناغو ص ١٠٧ حيث يرى تحديد سن الخطبة بسن الزواج وهو ١٦ سنة للذكر، ١٤ سنة للأنثى.

الخاصة بالزواج وهى التى حددتها المادة العاشرة من قانون الإنجيليين بثمانى عشرة سنة للذكر وست عشرة سنة للأنثى[١].

٤٩) عيوب الإرادة :

قد يصدر الرضا بالخطبة من شخص بلغ سن الرشد أو من القاصر مع ولى النفس، فإن الرضا يكون موجوداً ولكن قد يشوبه عيب من العيوب كالغلط والإكراه وهنا يمكن لمن شاب رضاءه عيب من العيوب أن يسلك طريق دعوى الإبطال ولكن لكون الخطبة بطبيعتها عقد غير لازم فإنه يحق للخاطب أن يعدل عنها بإرادته المنفردة دون حاجة إلى سلوك طريق التقاضى. ودون أية مسئولية متى كان هناك مسوغ لذلك.

٥٠) ثانيا : الشروط الشكلية :

تعتبر الخطبة عقدا شكليا لا يكفى لانعقاده مجرد التراضى، بل يجب افراغها فى وثيقة رسمية يحررها كاهن من كهنة الكنيسة ويوقع عليها كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما، كما يوقع عليها الشهود والكاهن الذى تمت الخطبة على يديه وتحفظ الوثيقة فى سجل خاص[٢] وعلى الكاهن قبل أن يقوم بتحرير الوثيقة أن يتأكد من شخصية الخطيبين ورضائهما بالخطبة وعدم وجود

---

(١) توفيق فرج فقرة ٨٥، عبد الودود فقرة ٦٩.

(٢) انظر المادة الخامسة من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥.

مانع شرعى من الزواج سواء من جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق، ويتحقق من أن الطرفين سيبلغان السن التى يباح فيها الزواج شرعا عند انتهاء الميعاد المحدد لزواجهما فى عقد الخطبة (م ٦ من مجموعة ١٩٥٥).

وتستهدف الشكلية اضفاء نوع من الجدية على الخطبة وحرصا على سمعة الفتيات وحمايتهن من الخداع، كما يستهدف تدخل الكنيسة مباركة الاتفاق الذى تم بين الخطيبين.

وطبقا لأحكام المادة الخامسة من المجموعة المذكورة يجب أن تتضمن الوثيقة البيانات الآتية :

١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٢ - اسم كل من والدى الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

٣ - اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى إن كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

٤ - اثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٥ - اثبات التحقيق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية .

٦ - الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج.

٧ - المهر أو مايقوم مقامه فى حالة الاتفاق عليهما.

ويتضح من هذا أن الشكلية هنا ضرورية لانعقاد الخطبة الرسمية ولا يكفى مجرد التراضى، إلا أنه يمكن القول باعتبار الخطبة بسيطة لا تخضع لحكم الشرائع الخاصة فى حالة انتفاء الشكل الخاص بها[1].

٥١) شهر الخطبة والمعارضة فى الزواج :

١ - شهر الخطبة عند الاقباط الارثوذكس :

أوجبت المادة الثامنة من مجموعة الأقباط الأرثوذكس أنه يجب على القاصر خلال ثلاثة أيام من تاريخ اجراء عقد الخطبة أن يحرر منه ملخصا ويعلق فى لوحة الاعلانات بالكنيسة، وإذا كان الخاطبان كلاهما أو أحدهما مقيما خارج دائرة الكنيسة ترسل نسخة من هذا الملخص إلى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخطيبين فى دائرتها ليعلقه فى لوحة اعلانات كنيسته ويجب أن يبقى الإعلان معلقا لمدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد.

ولا يعتبر الإعلان عن الخطبة جزءا من الشروط الشكلية اللازمة لانعقادها، بل انها يمكن أن تنعقد صحيحة حتى ولو لم يتم الاعلان عنها بدليل أن المادة العاشرة من مجموعة الأقباط الأرثوذكس قد أجازت للرئيس الدينى (الأسقف أو المطران) فى

---

(١) توفيق فرج ص ٣٨٢ ، حسام الدينالأهوانى ص ١٦٣.

الجهة التى حصلت فى دائرتها أن يعفى منه إذا رأى ضرورة لذلك[١].

ويستهدف الاعلان عن الخطبة شهرها حتى يتسنى لكل من يعرف أن هناك مانعا من موانع الزواج أن يتقدم للإعتراض عليه بدلا من الانتظار حتى ينعقد الزواج فيأتى المعترض ليبدى سببا من أسباب بطلانه.

وقد حددت المادة ٢٨ من المجموعة المذكور من لهم حق الاعتراض على الزواج علي سبيل الحصر هم :

١ - من يكون زوجا لأحد المتعاقدين.

٢ - الأب وعند عدمه أو عدم امكانه ابداء رغبته يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للأم ثم للجد لأم ثم للأرشد من الاخوة الأشقاء ثم من الاخوة لأب ثم من الاخوة لأم ثم من ابناء العمات ثم من أبناء الخالات.

ويكون تقديم الاعتراض بتقرير يقدمه المعترض الى الرئيس الدينى المختص فى خلال العشر أيام التى يعلن فيها عن ملخص الخطبة وأن يذكر فيه اسمه وصفته والأسباب التى بنى عليها معارضته[٢].

---

(١) كما لو كان الأمر متعلقا بزواج مريض فى مرض الموت أو كانت الزاغبة فى الزواج على ورشك أن تضع مولوداً (حسام الأهوانى ص ٢٦٤).

(٢) أحمد سلامه ص ٤٤٨ فقرة ١٩٥، توفيق فرج ص ٣٩٤ فقرة ٨٨، حسام الأهوانى ص ٢٦٥.

ويترتب على الاعتراض على الخطبة وقف اجراءات الزواج فإذا قضى بصحة الاعتراض بطلت اجراءات الخطبة وإذا رفض الاعتراض أمكن للخاطبين اتمام الزواج، وجاز لهما طلب تعويض ممن قدم الاعتراض إذا كان ثمة خطأ ارتكبه سبب لهما ضرراً، على أنه إذا لم يتم الزواج خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض وهو العشرة أيام السابق تحديدها وجب تكرار اجراءات شهر الخطبة إذ قد يحدث ثمة مانع للزواج خلال هذه الفترة الأمر الذى يستوجب فتح باب الاعتراض مرة أخرى[1].

وتوجب المادة التاسعة من المجموعة المذكورة تكرار النشر إذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء العشرة أيام التى سبق تحديدها.

٢ - فى شريعة الكاثوليك :

يوجد عندهم نظامان للإعلان عن الخطبة : **الأول** هو المناداة وهى الاعلان الشفوى عن تمام الخطبة ويقوم بها خورى الخطيبين الخاص وتجرى فى الكنيسة على ثلاث مرات متتالية بين يوم أحد عيد مفروض أثناء وإقامة فروض الهية يقصدها عدد كبير من الشعب.

---

(١) انظر د/ عبد الناصر العطار ص ١٠٣.

والثانى هو الاعلان الكتابى عن الخطبة وهو عرض لأسماء طالبى الزواج علانية على أبواب الكنيسة لمدة لا تقل عن ثمانية أيام. والأصل فى الاعلام بالخطبة هو المناداة الشفوية انما يجوز للرئيس الكنسي المحلى فى مكان ولايته أن يستعيض عنها بالاعلان الكتابى[١].

وطبقا لأحكام المادة ٢٠ من الراده الرسولية يجب على الخورى ألا يعقد الزواج قبل أن تمر ثلاثة أيام على المناداة الأخيرة أو على مضى الثمانية أيام فى حالة الاعلان الكتابى، أما إذا مضت ستة أشهر على المناداة الأخيرة دون عقد الزواج، فإنه يجب تكرار المناداة ما لم يرى الرئيس الكنسى المحلى خلاف ذلك.

والحكمة من المناداة أو الاعلان الكتابى هى إعلام الغير بالخطبة حتى يتمكنوا من الاعتراض عليها ، فلا يتم الزواج إذا وجد مانع من موانعه. ولكل شخص من الغير أن يعترض خلافا لما هو مقرر عند الأقباط الأرثوذكس كما أسلفنا.

٣ - عند الإنجيليين :

لا توجد لديهم نصوص تشير إلى ضرورة شهر الخطبة أو امكان المعارضة فى الزواج، ولهذا فانها غير لازمة لديهم، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية طالبا الحكم ببطلان الخطبة[٢].

---

(١) المادة ١٥ من الإرادة الرسولية.

(٢) أحمد سامة ٤٤٩ فقرة ١٩٥.

٥٢) آثار الخطبة :

إذا تم انعقاد الخطبة صحيحة وأدت الى الزواج فى الموعد الذى اتفق عليه ، انتهى الأمر لأن الخطبة تمهيد للزواج وهى بطبيعتها مؤقته، وقد تنتهى الخطبة دون أن يتم الزواج فتنحل الخطبة وتنقضى لسبب من الأسباب كما قد يعدل أحد الخطيبين عن الخطبة.

وانحلال الخطبة على هذا النحو أما أن يكون بأسباب ارادية وإما أن يكون بأسباب غير إرادية. ونتناول بيان هذه الأسباب فيما يلى :

٥٣) أولا : الأسباب الإرادية لانحلال الخطبة :

الخطبة كماأوضحنا تتم بالاتفاق بين كل من الرجل والمرأة، ولهذا فإنه يمكن انهاؤها بالاتفاق، كما يمكن أن تنتهى بالإرادة المنفردة أو بعدول أحد الخاطبين عنها:

١ - انهاء الخطبة بالاتفاق (التقايل) :

يجوز للخاطبين أن يتفقا علي إنهاء الخطبة إذا تراءى لهماأنه من غير المناسب اتمام الزواج بينهما وفى هذه الحالة يقع الاتفاق على الإنهاء صحيحا، ويشترط لصحة الاتفاق أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الرشد أى ٢١ سنة، فإن كاناأقل من ذلك وجب أن يتم التقابل بموافقة وليهما .

٢ - انهاء الخطبة بالارادة المنفردة أو العدول عن الخطبة[1] :

تعتبر الخطبة اتفاقا غير لازم فيستطيع أى من الخطيبين أن يعدل عنها فى أى وقت لأن الخطبة ماشرعت إلا ليعرف كل منهما احوال الآخر. ولهذا فقد نصت المادة ١١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٥٥ على أنه : « يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة»، ولكن المادة ١٢ التالية لها قضت بأنه لابد أن يكون العدول بمقتضى، فإذا لم يوجد كان هناك محل لإلزام من عدل بتعويض الطرف الآخر ولم تبين القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس ما هو المقتضى الذى يصلح تبريراً للعدول عن الخطبة ومن ثم فإن المسألة يترك تقديرها للقضاء.

ومع هذا فإنه يمكن الاستهداء فى هذا الشأن بما جاء بالمادة الرابعة من قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين من أن السبب الكافى لفسخ الخطبة يمكن أن يكون أحد الأسباب الآتية :

١ - إذا ظهر فساد فى اخلاق أحدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة.

٢ - إذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة لآخر.

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع أحمد سلامه فقرة ٢٠٢ ص ٤٦٣ وما بعدها، توفيق فرج فقرة ٨٩ ص ٣٩٥ وما بعدها، عبد الودود يحيى فقرة ٧٠ ص ١١٣ وما بعدها، حسام الدين الأهوانى ص ٢٦٧ وما بعدها.

٣ – إذا وجد بأحدهما مرض فتاك معد.

٤ – إذا اعتنق أحدهما دينا آخر بعد الخطبة .

٥ – إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم المدنى الذى حكم به عليه بسببها.

٦ – إذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر.

٧ – إذا غاب أحد الخطيبين الى جهة غير معلومه للآخر بدون رضاه وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الأجل المحدد للزواج.

وقد عرفت المادة ١٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس المذكورة بين ماإذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة.

فإذا كان العدول من جانب الخاطب دون مبرر أو مقتض، فلا حق له فى استرداد ماقدمه من مهر أو هدايا، وإذا كان العدول من المخطوبة دون مقتض كان للخاطب أن يسترد ما قدمه من مهر أو هدايا غير مستهلكة.

هذا فضلا عن أن لكل من الخاطبين الحق فى مطالبة الآخر بالتعويض عم أصابه من ضرر من جراء عدوله عن الخطبة[1].

---

(١) أنظر المادة ١٢، ١٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥.

وعلى هذا فإنه يصح الجمع بين المهر والهدايا والتعويض عن الضرر الذى ينزل بالطرف الآخر من جراء العدول عن الخطبة[١].

وإذا كان من المقرر أن الخطبة اتفاق غير لازم فإنه يحق للطرفين العدول عنها، وإذا كان العدول بدون مبرر فإنه يعتبر عدولا خاطئا يلزم من عدل بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية إذا ما توافرت شروطها. وهذا ما نرجحه[٢](حكم محكمة النقض فى ١٩٣٩/١٢/١٤)[٣]. وقد جاء فيه : الخطبة ليست الا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزاج لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع، وهذا لا يكون

---

(١) توفيق فرج ص ٣٩٩ ، عبد الودود يحيى ص١١٤ فقرة ٧٠ ، حسام الدين الأهوانى ص٢٨١.

(٢) قارن فى هذا شفيق شحاته فى مصادر الفقه المسيحى الشرقى فى الخطبة ص ٨٩ حيث يرى أن العدول دون مقتض يستوجب مسئولية من عدل على أساس نظرية التعسف فى استعمال الحق اذا توافرت شروطها. ويرى المستشار حلمى بطرس فى المرجع السابق ص ١٦٢ أن العدول عن الخطبة دون مقتض يعتبر اخلالا بالتزام نشأ عن عقد الخطبة.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٣٩/١٢/١٤ - مجموعة القواعد القانونية التى أدتها محكمة النقض فى خمس وعشرين عاما ص ١ رقم ١٠ ص ١١٩/١١٨. وانظر نقض مدنى فى ٦٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩. وانظر فى الخطبة فى شريعة اليهود ، توفيق فرج ص ٤٤١ ومابعدها وأحمد سلامة ص ٤٨٦.

إذا كان أحد الطرفين مهدا بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبياً بأحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هى فى ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض».

٥٤) آثار الخطبة فى شريعة الكاثوليك :

لا تختلف آثار الخطبة فى شريعتهم عنها فى شريعة الأقباط الأرثوذكس فهى عقد غير لازم يلزم من عدل عنها بالتعويض إلا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية. وقد نصت المادة السادسة من الإرادة الرسولية على أنه : « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ، بل لتعويض الأضرار إن وجب».

وعلى هذا فإن الالتزام الناشئ عن الخطبة يعتبر التزاما خلقيا لا جبر على تنفيذه، وبالتالى فلا يطالب من عدل بالتعويض إلا تطبيقا للقواعد العامة.

٥٥) آثار الخطبة فى شريعة البروتستانت :

نصت المادة الثالثة من قانون الإنجيليين الوطنيين على أنه :«إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة بدون سبب كاف حكمت عليه السلطة المختصة للطرف الآخر بالتعويضات وبخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقدا من أحد الخطيبين، أما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر.

والخطبة فى شريعة البروتستانت تعتبر عقد غير لازم ولا يعتبر العدول خطأ يستوجب التعويض إلا إذا توافرت شروطه وفقا لقواعد المسئولية التقصيريه.

٥٦) ثانيا : الأسباب غير الإرادية لإنهاء الخطبة :

قد تنقضى الخطبة بطروء مانع من موانع الزواج، وقد تنقضى بالوفاة.

١ - انقضاء الخطبة لطروء مانع من موانع الزواج :

قد تنعقد الخطبة صحيحة ويكون كل من الطرفين وقت انعقادها خاليا من موانع الزواج، ثم يطرأ بعد ذلك ما يمنع من اتمام الزواج كأن يصاب أحدهما بالجنون فتنقضى الخطبة،

٢ - انقضاء الخطبة بالوفاة :

إذا مات أحد الخطيبين فإن الخطبة تنقضى لأن لشخصية المتعاقد اعتبارا خاصا فى التعاقد، وقد عرضت المادة ١٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لتنظيم الآثار التى تترتب على الوفاة فقالت : « إذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى من جهاز، وإذا توفيت المخطوبة ، فللخاطب أن يسترد المهر أو ماشترى من جهاز أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين».

فهذه المادة تفرق بين حكم المهر وما اشترى به من جهاز وبين حكم الهدايا. وأوضحت أن الهدايا لا ترد فى جميع الأحوال، أما المهر أو ما اشترى به من جهاز فإنه يرد للخاطب أو لورثته[1].

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٢٨٩.

المبحث الثانـى

تعريف الزواج وخصائصه وشروطه

المطلب الأول

٥٧) تمهيد فى التعريف بالزواج ومشروعيته وخصائصه[١]:

الزواج فى الشريعة الإسلامية عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر وفى فقه القانون الزواج هو ارتباط الرجل بالمرأة ارتباطا بقوة القانون بقصد تكوين أسرة[٢].

ويهدف الزواج الى تحقيق التعاون على شئون الحياة والتناسل لحفظ النوع، وقد عنيت الشرائع السماوية بالزواج وحثت عليه. فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. وقوله جل شأنه: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم﴾. وقول الرسول(#): **« يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ».**

وجاء فى التوراة: « فأثمروا أنتم وأكثروا وتوالدوا فى الأرض وتكاثروا فيها»[٣]. وفى كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون الزواج فرض على كل إسرائيلى»[٤].

---

(١) انظر فى عرض ذلك د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٧٣.

(٢) شفيق شحاته فى أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين جـ٢ رقم ١٠٣، جميل الشرقاوى فقرة ٢٣ ص ٤٨ طبعة ١٩٧٤.

(٣) سفر التكوين الإصحاح التاسع الآية ٧.

(٤) المادة ١٦ ص ٨.

وفى الشريعة المسيحية يعتبر الزواج سرا مقدسا ويعتبر سرا من الأسرار التى ترتكز عليها العقيدة المسيحية وقد عنى الإنجيل بتنظيم أحكامه فقد جاء فى إنجيل متى « وجاء إليه الفريسيون[١] ليجربوه قائلين له « هل يحل للرجل أن يطلق إمرأته لكل سبب ؟ فأجاب وقام لهم ، أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسدا واحدا، فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان، قالوا له لماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق ؟ قال لهم أن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساعكم، ولكن من البدء لم يكن هكذا وأقول لكم أن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج أخرى يزنى، والذى يتزوج بمطلقة يزنى»[٢].

٥٨) التعريف بالزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس :

الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل علي يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وإمرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شؤون الحياة.

---

(١) هم أصحاب المذهب المتزمت فى الشريعة الموسوية من العلماء بأحكامها (حلمى بطرس المرجع السابق ص ٩٤).

(٢) انجيل متى الإصحاح التاسع عشر الآيات من ٣ إلى ٩.

٥٩) خصائص الزواج المسيحى :

إن للزواج المسيحى خصائص أربع هى كونه نظام قانونى وليس عقداً وهو نظام شكلى، وعلاقة فردية ويمثل علاقة أبدية . ويمكن الإشارة إلى تلك الخصائص بشئ من الإيجاز على الوجه الآتى :

أ - الزواج نظام قانونى وليس عقد :

حيث يتمثل ذلك فى فروق ثلاثة يتميز بها الزواج عن العقود وهى :

١ - **عقد الزواج يتولى القانون تحديد آثاره بعكس العقود** حيث تستقل إرادة طرفيها بتحديد آثارها من حيث الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين طرفى العقد.

٢ - **أن محل الزواج هو انشاء أسرة** ولا يمكن أن يكون انشاء الأسرة موضوعاً للعقد.

٣ - **كما أن من سمات العقود التأقيت** ويصح فيها الفسخ والإنهاء من جانب واحد، أما الزواج فهو نظام من جوهره الدوام.

- وإذا كان الرضا ركنا فى الزواج فإن ذلك لا يؤدى مطلقاً إلى اعتباره عقداً حيث أن الرضا مطلوب لوضع صاحبه فى مركز قانونى هو الزوج، وخيار الأفراد يقتصر على حريتهم فى الإقدام

على الزواج فيضعون أنفسهم تحت نظام الزواج فيسرى عليهم أحكامه حيث يقتصر دور إرادتهم عند هذا الحد ويتولى القانون بنفسه بيان أحكام علاقتهم. وإذا أحجموا عن ذلك تجنبوا سريان هذا النظام عليهم ، لأنه لايسرى إلا على الأزواج[١].

ب - الزواج نظام شكلى :

فلا يكفى فيه تراضى الطرفين بل يجب أن تتوافر فيه شكلية معينه وهى تدخل رجل الدين وقيامه بصلاة وطقوس معينه وحضور شهود على الزواج، وبغير هذه الطقوس لا يعتد الزواج.

جـ - الزواج علاقة فردية :

لكونه لا ينشأ إلا بين رجل واحد وإمرأة واحدة وبالتالى فلا يجوز للرجل أن يجمع بين أكثر من زوجة فى وقت واحد، كما أن المرأة لا يصح لها أن تجمع فى ذات الوقت بين أكثر من زوج، وينبنى على ذلك أنه إذا كان من يريد الزواج مرتبطا سلفاً برابطة زوجية أخرى فإن العلاقة المراد انشاؤها لا تعتبر زواجا وأرتأت المادة (١٤) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها« الزواج سر مقدس - يرتبط به رجل وامرأة، وما نصت عليه المادة (٢٤) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زواجاً ثانياً مادام الزواج الأول قائما »[٢].

---

(١) انظر د/ حلمى عبد الرحمن ص ١٥٢.

(٢) انظر أيضا م ١٢ من مجموعة السريان، المادة الخامسة من مجموعة الأرمن الأرثوذكس والمادة الثالثة من مجموعة الروم الأرثوذكس.

د - **الزواج علاقة أبدية :**

بمعنى أنه إذا ابرم الزواج صحيحا فإنه عقدته لا تحل أثناء حياة طرفيه وعلى ذلك فلا يصح لطرفيه أن يتفقا على تأقيت الزواج أو انهائه ولقد ورد فى الكتاب المقدس « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق ، وأما انا « السيد المسيح» فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى ، ومن تزوج مطلقة فإنه يزنى»[(١)].

وعلى ذلك فإن الرابطة الزوجية لا تحل إلا بالوفاة أو الزنا . وعله ذلك هو أن الزواج من المقدسات حيث شبه بولس الرسول رابطة الزوجية بالعلاقة بين المسيح والكنيسة وطبق الكاثوليك مبدأ عدم قابلية الزواج للإنحلال تطبيقا حازما - وذلك اعتبارا من القرن الثامن لأى سبب كان أما الأرثوذكس : فهم يتوسعون فى أسباب التطليق توسعا كبيرا. أما البروتستانت فهم يبيحون الطلاق لعلة الزنا والخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى . وسنوضح ذلك بالتفصيل عند الحديث عن انحلال الرابطة الزوجية.

ونصت المادة ٥٦ من مجموعة السريان الأرثوذكس على أن الزواج الشرعى قد أيده الله منذ البدء بقوله :﴿يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بزوجته﴾.

---

(١) انجيل متى الأصحاح التاسع عشر ، عدد ٧ ، ٨، ٩.

٦٠) تعريف الزواج وخصائصه فى شرائع اليهود:

يعرف الزواج فى شريعة اليهود الربانيين بأنه ارتباط الرجل والمرأة طبقا للقانون بقصد تكوين الأسرة[1].

ولا يختلف الزواج فى خصائصه فى شريعة اليهود بمذهبيها الربانيين والقرائين عن الشريعة المسيحية: فهو نظام قانونى وليس عقدا، وهو نظام شكلى، وقد نصت المادة ٥٦ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون على أن « أركان العقد ثلاثة:

(الأول) تسمية المرأة على الرجل وتقديسها بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها يدا بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلا لها بالعبرية تقدست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إذا كان شيئاً آخر،

(الثانى) العقد شرعيا مكتوبا،

(الثالث) الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال على الأقل ». كما نصت المادة ٥٧ على أن « الزوجة بلا تقديس لاتعد زوجة شرعاً».

---

(١) جميل الشرقاوى فقرة ٢٥ ص ٥٣ طبعة ١٩٧٤.

٦١) غير أن الزواج فى الشريعة اليهودية يختلف عنه فى الشريعة المسيحية من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الزواج فى الشريعة اليهودية ليس علاقة فردية من ناحية الرجل، بل يجوز له أن يعدد زوجاته. فقد نصت المادة ٥٤ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون على أنه: «لاينبغى للرجل أن يكون له أكثر من زوجة وعليه أن يحلف يمينا على هذا حين العقد، وأن كان لا حجر فى متن التوراة». ونصت المادة ٥٥ على أنه : « إذا كان الرجل فى سعة من العيش ويقدر أن يعدل أو كان له مسوغ شرعى جاز له أن يزوج بأخرى».

الناحية الثانية : أن الزواج عند الربانيين قابل للإنحلال. فيجوز للرجل أن يطلق زوجته بارادته المنفردة، وقد نصت المادة ٣٢٤ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون على أن: «الطلاق فى يد الرجل» ونصت المادة ٣٢٥ على أن « قبول المرأة للطلاق ليس شرا». ونصت المادة ٣٢٦ على أنه « لا يصح الطلاق شرعا إلا أمام السلطة الشرعية بوثيقة يحضره شاهدين» وتجيز كثير من النصوص للزوجة أن تطلب الطلاق من القضاء[1].

---

(١) انظر فى هذا المادة ٣٤٥، ٣٤٦ من كتاب الأحوال الشخصية لابن شمعون.

ويتفق القراءون مع الربانيين فى تعريف الزواج وخصائصه إلاأنهم لايجعلون الطلاق محض مشيئة للرجل يوقعه كيف شاء وإنما قيدوه بضرورة توافر المسوغ الشرعى. كماأنهم يعطون للمرأة حق الطلاق، ويجيزون الاتفاق على الطلاق حتى دون وجود مسوغ لذلك.

المطلب الثانى

شروط الزواج[١]

٦٢) تمهيد:

ينشأ الزواج صحيحا إذا ما توافرت شروطه. وهذه الشروط إما أن تكون شروطا موضوعية ، كاشتراط الرضا بالزواج وموافقة من تلزم موافقتهم فى الحالات التى يتطلب فيها ذلك، وكعدم وجود مانع من موانع الزواج القانونية. وإما أن تكون شروطا[٢] تتعلق بصياغة الزواجة فى شكل دينى وفقا لما تتطلبه القواعد الخاصة بالمسيحيين واليهود.

هذا وسنوضح الشروط الموضوعية ثم الشروط الشكلية للزواج فى فرعين على الوجه الآتى :

---

(١) انظر فى عرض ذلك أ.د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٨١.طبعة ١٩٩٣.

(٢) توفيق فرج ص ٤٥٠ فقرة ٩٦، عبد الودود يحيى ص ١٢٢ فقرة ٧٦.

الفـرع الأول

الشروط الموضوعية للزواج

أولا : الرضـا بالزواج

٦٣) ضرورة توافر الرضا :

الرضـا بالـزواج عنصر أساسى لانعقـاده، ولا يغنى عنه ركن الشكل، ويتم الرضـا بالـزواج مـن شـخصين من جنس مـختلف أى رجل وامـرأة، وأن يصـدر التـراضى منهمـا مـعـا، وأن يكـون هذا الرضـا حـالا بمـعنى أن ارادة الزوجـين يجب أن تتصـرف إلـى الـزواج حـالا، أما الاتفـاق علـى الـزواج فـى المستـقـبل فلا يتـم بـه الـزواج وإن كان مـن الممـكن اعتـباره وعـدا بالـزواج أى خطـبة ، لا يترتب عليها مايتـرتب علـى الـزواج من حق الطرفين فى المعاشرة الجنسـية.

ويشترط أن يكـون الرضا بالزواج مـوجوداً وأن يكون خاليامن العيوب.

٦٤) ١- وجـود الرضـا :

يشـترط أن يصـدر الرضـا من شـخص له القدرة القانونية على اصـداره ، وهذه القـدرة ترتبط بالسـن ، فـمتى بلغ الرجل ١٨ سـنة كامله والأنثى ١٦ سنة فى شـريعة الأقـبـاط الأرثوذكس تمـتع بـهذه القدرة القانونية.

وفى شـريعـة الكاثوليك تنص المـادة ١/٥٨ من الارادة الرسـوليـة على أنه : « لا يصح زواج الرجل قبل تمام السادسة عشرة من عمرة، ولا زواج المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها.

وفى شريعة البروتستانت تنص المادة العاشرة من قانون الإنجيليين الوطنيين علي أنه « لا يجوز أن يقيد زواج الشاب إلا إذا بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة والصبية ست عشرة سنة على الأقل».

٦٥) ب - كيفية التعبير عن الإرادة :

التعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ الدال على الإرتباط برباط الزوجية ، وقد يكون بالإشارة المؤدية الى فهم المقصود. وقد نصت المادة ١٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه : « يثبت رضا الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة ومؤدية إلى فهم المقصود».

وكذلك فإن السكوت الملابس يعتبر رضاء، فإذا ما سئلت الزوجة عن رضاها بالزواج أمام رجل الدين بالكنيسة وسكتت فإن هذا يعتبر قبولا لأنه سكوت ملابس فقد أعدت الزوجة نفسها للزفاف وذهبت إلى الكنيسة مما يدل على رضاها بالزواج[1].

وإذا صدر التعبير من شخص عديم الإرادة كالمجنون كان الرضا غير موجود[2] وقد نصت المادة ٢٦ من مجموعة الأقباط

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٢٩٤.

(٢) أحمد سلامه فقرة ٢٢٨.

الأرثوذكس على أنه : «لا يجوز الزواج إذا كان أحد الزوجين مجنونا»، هذا ويلاحظ أن اتمام الزواج فى الشكل الدينى يستلزم حضور الزوجين أمام الكاهن والشهود للتعبير عن رضاهما بالزواج وعلى هذا فإنه إذا تخلف أحدهما أو كلاهما عن الحضور فلا يستطيع رجل الدين أن يثبت الرضا بالزواج ولا تجوز بالتالى الوكالة بالزواج[1].

٦٦) جـ - سلامة الإرادة من العيوب :

طبقا لأحكام التقنين المدنى فإن عيوب الإرادة هى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال فهل تطبق هذه العيوب فى عقد الزواج ؟

نبادر إلى القول بأن عقد الزواج يختلف فى تصوره عن العقود الأخرى من حيث أن دور الارادة فيه يعتبر دوراً محدوداً يقتصر على الرضا به ، أما شروطه وآثاره فتخضع لتنظيم آمر لا دخل للإرادة فيه. ولما للزواج من أهمية فإن الاتجاه فى الفقه يجنح إلى عدم التوسع فى الأخذ بعيوب الارادة حتى لا يكون فى ذلك تمهيد إلى انهاء العلاقة الزوجية، إذ ليس هناك أسهل من قيام الطرفين بتصوير عيب من عيوب الرضا يدعيه أحدهما بقصد التخلص من الرابطة الزوجية[2].

(١) توفيق فرج ص ٤٥٧ فقرة ٩٨، عبد الودود يحيى ص ١٢٤ فقرة ٧٧.

(٢) توفيق فرج السابق ص ٤٦٨، عبد الودود يحيى ص ١٣٠، حسام الدين الأهوانى ص ٣٠٤.

ومن أجل هذا فإن الإتجاه هو التضييق من عيوب الارادة بصدد عقد الزواج، ولهذا فانه لا يعمل بعيب الإستغلال فى مجال الزواج، لأنه يهدف إلى اقامه التوازن الاقتصادى فى العقد بين إلتزامين ماليين وهذا ليس من شأن الزواج[١]. وكذلك فإن التدليس ليس عيبا قائما بذاته ، وهو فى الغالب يؤدى إلى الوقوع فى الغلط، وبذلك فإن عيب الغلط يستغرق عيب التدليس ومثل ذلك اخفاء عيب حقيقى أدى إلى الوقوع في الغلط[٢].

ولهذا فإننا نكتفى بصدد عقد الزواج ببيان عيبى الغلط والإكراه :

٦٧) الغلـط:

تنص المادة ٣٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس علي أنه :

«إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش، وكذلك الحكم فيما اذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها ازيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل.».

ويبين من هذا النص أنه لا يجوز الطعن فى الزواج بسبب الغلط إلا إذا كان نتيجة غش، أما الغلط التلقائى فإنه لا يعيب

---

(١) أحمد سلامه ص ٥١٨ فقرة ٢٢٩.

(٢) أحمد سلامه السابق ص ٥١٧، حسام الدين الأهوانى ص ٣٠٦.

الرضا بالزواج ولا يبطل الزواج[1]. والغش هنا ينظر إليه نظره واسعة عن التدليس، فلا يلزم لتوافره وجود الحيل اللازمة لقيام التدليس كما هو الشأن فى القانون المدنى، وقد يقع الغلط فى الشخص، كما قد يقع فى صفة من صفاته.

– **فى الغلط فى الشخص** : ويراد به الغلط فى ذاتية الشخص، فإذا تزوج شخص بامرأة ثم اتضح أنه كان يقصد الزواج بأخرى، فإنه يكون قد وقع فى غلط و يكون له أن يطالب بابطال الزواج بشرط أن يكون هذا الغلط نتيجة غش.

– **الغلط فى الصفة** : الأصل فى الغلط فى الصفه بوجه عام فى شريعة الأقباط الأرثوذكس أنه لا يعيب الرضا، ومثل ذلك من تتزوج بشخص تتوافر فيه بعض الصفات، أو أنه يشغل منصبا معينا ثم يتضح خلاف ذلك، فإنه ليس لها أن تطالب بابطال الزواج على أساس الغلط، لأن الزواج فى الأصل رباط غير قابل للإنحلال فضلا عن الرغبة فى المحافظة على استقرار الأسر وعدم تعرضها للزعزعة والمنازعات. ومع هذا فإن المادة ٣٦ سالفة البيان قد اعتدت بالغلط فى الصفة فى حالتين هما :

الحالة الأولى :إذا وقع غش فى بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها، فإذا ثبت أنها

---

(١) توفيق فرج فقرة ١٠١ ص ٤٧٤، عبد الودود يحيى ص١٣٢، حسام الدين الأهوانى ص ٣٠٦.

أزيلت بسبب عملية جراحية أو بأى سبب آخر لا يشين الفتاة كان الزواج صحيحا.

الحالةالثانية : إذا ادعت خلوها من الحمل وثبت أنها حامل.

ويشترط للمطالبة بالإبطال هناأن يكون الغلط نتيجة غش، ويتوافر الغش إذا أدعت الزوجة أنها غيرحامل أو أنها بكر ثم تبين عدم صحة هذا الادعاء.

٦٨) الغلط فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٧٤ من الارادة الرسولية على أن :

١ - الغلط فى الشخص يبطل الزواج.

٢ - الغلط في صفة الشخص، وإن كان الغلط سببا للعقد لا يبطل الزواج ما لم :

أ - يؤد الغلط في الصفة إلى الغلط فى الشخص.

ب - مالم يبرم شخص حر عقد زواج مع شخص يظنه حرا بينما هو العكس عبد رقيق».

ويتضح من هذاالنص أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج فى شريعة الكاثوليك كما هو الحال فى شريعة الأرثوذكس. أما بالنسبه للغلط فى الصفة فإنه لا أثر له فى الزواج عند الكاثوليك إلا إذا أدى إلى غلط فى الشخص أو اعتقد الزوج أنه يعقد الزواج مع شخص

يظنه حرا فإذا به عبد. وهذه الصورة أصبحت الآن لا مجال لتطبيقها بعد أن ألغى الرق. ويلاحظ أيضا أنه لا يشترط عند الكاثوليك أن يكون الغلط نتيجة غش كما هو الشأن عند الأرثوذكس[1].

٦٩) الغلط فى شريعة البروتستانت :

لم يرد فى قانون الإنجيليين نص بالنسبة للغلط الذى يعيب الرضا بالزواج ومن ثم فإنه يجب الرجوع فى هذا الشأن إلى الشريعة الكاثوليكية باعتبارها الشريعة التى انفصلت عنها شريعة البروتستانت[2].

٢ - الاكــراه :

فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إذا كان الزواج بغير رضا الزوجين أو أحدهما أو كان الرضا صادرا عن غير حرية واختيار فان الزواج يكون قابلا للإبطال لمصلحة من لم يكن حرا فى رضائه (م ٣٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس).

ويراد بالإكراه صدور الرضاء تحت سلطان رهبه بعثها المتعاقد الأخر بدون وجه حق وكانت قائمه على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس او الجسم أو الشرف أو المال، ويبطل الزواج

---

(١) أحمد سلامه ص ٥٢٥، عبد الودود يحيى ص ١٣٣.

(٢) جميل الشرقاوى ص ١٥٢ طبعة ١٩٥٩/١٩٦٠، عبد الودود ص ١٣٤.

إذا كان الاكراه صادراً من غير الزوجين ، وللقاضى سلطة تقديرية على أن يراعى فى هذا الشأن جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه.

ويعتبر الاكراه فى الزواج المسيحى نادرا لأنه يتم أمام رجل الدين وبحضور الشهود ممايتنفى معه صدور الرضا بالزواج بناء على الاكراه[1] .

-موافقة الولى أو الأقارب على الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس : ليس للشخص أن ينفرد بابرام عقد زواجه سواء أكان رجلا أو امرأة إلاإذا كان قد بلغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنه ميلادية أما إذا لم يبلغ الشخص هذه السن فإنه يشترط فضلا عن رضائه بالزواج رضاء ولى النفس وإلا كان الزواج قابلا للإبطال.

وتثبت الولاية للأب ثم من يوليه الأب بنفسه قبل موته . فإذا لم يول أحدا فللجد الصحيح ثم للأم إن لم تتزوج ثم للأرشد من الإخوة ثم للأعمام، ثم للأخوال ثم لأبناء العم ثم من أبناء العمات ثم من أبناء الخالات وإن لم يوجد ولى من الأشخاص المذكورين كان للمحكمة أن تعين وليا من الأقارب أو من غيرهم. وإذا امتنع ولى

---

(١) أحمد سلامه فقرة ٢٣١ ص ٥٢٨ ومابعدها ، توفيق فرج فقرة ١٠٢ ص ٤٨١ وما بعدها.

القاصر عن تزويجه رفع طالب الزواج الأمر للقضاء، وللقضاء أن يجبر الولى على الموافقة على الزواج، وللمحكمة أن تحل محل الولى فى الموافقة على زواج القاصر[١].

ثانيا: موانع الزواج

٧٠) يقصد بمانع الزواج كل ظرف أو واقعة معينة توضع كعقبة فى سبيل قيام الزواج وتجعل الزواج باطلا أو محرما[٢].

وتنقسم الموانع الي **موانع مؤبدة** كمانع القرابة والى **موانع مؤقتة** كاختلاف الدين فهو يمنع من الزواج مادام موجودا، ومتى زال جاز التزويج.

وتنقسم الموانع أيضا الى **موانع مطلقة** وهى التى يؤدى قيامها الى بطلان الزواج بأى شخص كما إذا كان الشخص متزوجا فعلا بزواج سابق لا يزال قائما، والى **موانع نسبية** وهى تمنع الزواج بالنسبه الى شخص معين بالذات كالقرابة.

وتنقسم الموانع كذلك الى **موانع علنية شائعة** وهى التى يمكن الكشف عنها واثباتها أمام القضاء، كقرابة الدم الشرعية، **وموانع**

---

(١) أحمد سلامه فقرة ٢٣٨ ص ٥٥٠. عبد الودود يحيى ص ١٣٩.

(٢) توفيق فرج ص ٤٩٢ فقرة ١٠٥، حسام الدين الأهوانى ص ٣١٧.

مستترة لا يمكن الكشف عنها ولا إثباتها مثل القرابة غير المشروعة[1].

وفى **شريعة الأقباط الأرثوذكس** عرضت مجموعة سنة ١٩٥٥ لموانع الزواج (م٢٠ ومابعدها) فذكرت مانع القرابة والمصاهرة والتبنى واختلاف الديانة أو المذهب وقيام زواج سابق والعده لوفاة أو لفسخ الزواج والعجز الجنسى والجنون، والتطليق لعلة الزنا وقتل الزوج.

وفى شريعة الكاثوليك، تقضى المادة ٢٥ ومابعدها من الإرادة الرسولية بتقسيم الموانع الى موانع محرمة وموانع مبطلة، وفرقت بين الموانع العلنيه والموانع المستترة، ونظمت المواد من ٤٨ الى ٥٦ الموانع المحرمة، والمواد من ٥٧ إلى ٧١ الموانع المبطلة وهى م انع السن والعجز الجنسى والزواج السابق واختلاف الدين والانخراط فى سلك الرهبنة وأن يكون الرجل صاحب وظيفة كهنوتية والخطف والجريمة والقرابة بالدم والمصاهرة والقرابة الروحية والقرابة القانونية.

وأما بالنسبة للبروتستانت فلم يعالج قانون الأحوال الشخصية للإنجيليين هذه الموانع بالتفصيل وإن كانت لا تخرج فى جملتها عن الموانع فى سائر الشرائع الأخرى.

---

(١) انظر المادة ٢٧ من الارادة الرسولية حيث تفرق بين الموانع العلنيه والموانع المستترة بقوله :« يعد المانع علنيا إذا نشأ عن حدث علنى وأمكن اثباته فى المحكمة الخارجية بطريقة أخرى وإلا كان خفيا ».

وسنقتصر فى دراستنا على تقسيم الموانع إلى طائفتين :

أولا : موانع مطلقة تجعل الشخص غير أهل لابرام الزواج مع أى شخص كان ويدخل تحتها :

١ – مانع السن .

٢ – الارتباط بزواج سابق .

٣ – العجز الجنسى والأمراض الأخرى الخطيرة.

٤ – مانع الدرجات المقدسة.

٥ – النذر.

٦ – العدة.

ثانيا : موانع مبطلة نسبية من شأنها أن تجعل الشخص غير أهل للزواج من شخص معين ويدخل تحت هذه الطائفة :

١ – قرابة الدم.

٢ – قرابة المصاهرة.

٣ – القرابة الروحية.

٤ – القرابة القانونية الناشئة من علاقة التبنى.

٥ – المصاهرة .

٦ – الحشمة أو الآداب العامة .

٧ – الجريمة .

٨ – اختلاف الدين.

– وسنعرض فيما يلى لموانع الزواج فى الشرائع المسيحية ثم فى الشرائع اليهودية :

موانع الزواج فى الشرائع المسيحية :

٧١) أولا : مانع السن :

يرتب الزواج التزامات اجتماعية على عاتق كل من الزوجين، ومن ثم فقد حرصت الشرائع المسيحية على وضع حد أدنى لسن الزواج لا يصح الزواج قبل بلوغه. ويختلف تحديده باختلاف الزمان والمكان دون أن تستند الى قاعدة دينية.

وتحدد شريعة الأقباط الأرثوذكس سن الزواج للرجل بثمانية عشر عاما، أما بالنسبة للمرأة فهو بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة (م ١٥ من مجموعة سنة ١٩٥٥) وعند الروم خمسة عشر عاما وعند السريان أربعة عشر عاما.

وعند الكاثوليك يعتبر سن الزواج للرجل ستة عشر عاما وبالنسبة للمرأة أربعة عشر عاما (م ٥٧ من الارادة الرسولية) أما **عند البروتستانت** فإنه طبقا للمادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الإنجيليين بعد تعديلها بقرار من المجلس الأعلى الانجيلى فى ١٠ ديسمبر سنه ١٩٣٠ ثمانى عشرة سنه للرجل، وست عشرة سنة للمرأة، هذا ويلاحظ أن المادة ٢٨ من قرار وزارة العدل بلائحة الموثقين المنتدبين والمعمول به من أول يناير ١٩٥٦ قد نصت على أنه : « لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا

كان سن الزوج أقل من ١٨ سنة وسن الزوجة أقل من ١٦ سنة ». ومن ثم فإن الشرائع الخاصة لا أثر لها بالنسبة لحدود السن إذا كانت أقل من الحد المنصوص عليه على النحو المذكور. كما يلاحظ أن عدم بلوغ السن التى حددتها الشرائع سالفة البيان يجعل الزواج غير صحيح[1].

٧٢) ثانيا: العجز الجنسى:

هو عدم المقدرة الذاتية على الاتصال الجنسى الذى يصلح بذاته لانجاب الأولاد سواء أكان هذا النقص فى جانب الرجل أم من جانب المرأة. وقد يكون هذا الغجز بسبب سابق على الزواج أو بسبب لاحق له: فإذا كان الأول كان من الموانع المبطلة له، أما العجز اللاحق أو الطارئ بعد العقد، فإن حكمه يختلف لدى المذاهب المسيحية على نحو ما سنوضحه فيما بعد.

والعجز الجنسى قد يكون **مطلقا** يحول دون الاتصال بأى شخص آخر، وقد يكون **نسبيا** يحول دون الاتصال بشخص معين كما هو الشأن بالنسبة الى العجز الذى يكون مرجعه عوامل

---

(١) انظر المادة ٤٠ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس حيث تنص على أنه :
«كل عقد يقع مخالفا لأحكام المادة ١٥ من المجموعة المذكورة يقع باطلا ولو رضى به الزوجان او اذن به ولى القاصر، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه». وانظر أيضا المادة ١٣ من مجموعة الأحوال الشخصية للإنجيليين..

نفسية. والعجز فى الحالتين يعتبر من موانع الزواج طالما كان الثابت أنه **عجزا دائم** لا يرجى شفاؤه[١]. أما **العجز المؤقت** فهو الذى يرجى زواله بمضى الزمن.

ومن أمثله العجز الجنسى **من جانب الرجل** : الجب والخصاء والعنه، فالجب هو استئصال عضو التناسل، والخصاء هو نزع الخصيتين، والعنه هى عجز الرجل عن الوصول إلى النساء، وقد يكون مرجعها ضعف الأعضاء التناسلية أو إلى عوامل نفسيه أو زيادة الجفاء. والعجز الجنسى الذى يعتد به هو العجز الكامل الذى يكون بانعدام القدرة الجنسية انعداماً كاملا بحيث لا يستطيع أحد الطرفين الاتصال بالآخر على الوجه العادى. أما عقم الرجل أو المرأة فإنه لا يعتبر مانعا ولا يعتبر العقد معه باطلا (م١١ من القواعد الخاصة بالأرمن الأرثوذكس)[٢].

٧٣) ثالثا : القرابة :

تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج إذا بلغت درجة معينة فى جميع الشرائع، وقد ورد مبدأ تحريم الزواج من الأقارب فى التوراة بقولها : « لا يقترب إنسان إلى قريب جسده ليكشف العورة».

---

(١) توفيق حسن فرج ص ٥٠٣ وهو يشير الى حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/٣ فى القضية رقم ١٥٨ لسنه ٧٣ ق، وانظر أيضا عبد الودود يحيى ص ١٦٢/١٦١..

(٢) توفيق فرج ص ٥٠٧.

والقرابة التى تكون مانعا للزواج إما أن تكون **قرابة نسب** (قرابة الدم) أو قرابة مصاهرة أو **قرابة قانونية** وهى التى تنشأ عن التبنى وقرابة روحية وهى تكون بين من يشتركون فى ممارسة بعض الأسرار الكنسية المقدسة.

١ - قرابة النسب (قرابة الدم):

قرابة النسب إما أن تكون قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة. **فالأولى** تقوم بين أشخاص يعتبر أحدهم فرعا للآخر وتسمى قرابة مباشرة أو قرابة على الخط المستقيم وهى تكون بين الأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا كقرابة الأب لابنه أو البنت لجدها وتحسب درجة القرابة باعتبار كل درجة دون حساب الأصل.

وأما **بالنسبة للقرابة غير المباشرة** - أو قرابة الحواشى، فإنها تكون بين أشخاص لا يعتبر أحدهم فرعا للآخر وذلك كقرابة الشخص لابن عمه وقرابة العم لابن أخيه وتحسب درجة القرابة فيها بالصعود من الفرع إلى الأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة (م ٣٦ مدنى)[1]. **ولا خلاف فى الشرائع المسيحية على تحريم الزواج**

---

(١) وقد أوضحت المادة ٤/٦٦ من الارادة الرسولية طريقة حساب درجة قرابة الدم بقولها: « القرابة الرسولية تحسب على خطوط ووجوه (درجات) ففى الخط المستقيم(القرابة المباشرة) عدد الوجوه بقدر عدد الأشخاص ما عدا الأصل، أما فى الخط المنحرف (القرابة غير المباشرة) فعدد الوجوه بعدد الأشخاص فى كلا الجانبين ما عدا الأصل».

بين كل من تجمعهم قرابة مباشرة على الخط المستقيم مهما كانت درجة هذه القرابة، يستوى فى هذا الشأن أن تكون هذه القرابة ناشئة عن علاقة شرعية أم غير شرعية فإذا ما وجد ولد طبيعى فى العلاقة بين الأصل والفرع، فإن وجوده لن يغير من رابطة الدم بينهما ومن ثم فإن المانع يقوم بين الأصل والفرع[١].

وتطبيقاً لهذا يحرم على الشخص أن يتزوج بأحد أصوله أو فروعه وان نزلوا كالتزوج ببنته وبنت بنته أو بنت ابنه وان نزلن، كما يحرم عليه أيضا أن يتزوج بأمه وجدته وان علت[٢].

٧٤) *أما القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشى*:

إختلفت الشرائع المسيحية فى حكمها : ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس : يفرق بين قرابة الشخص بفروع أبوية وقرابته بفروع جديه، فبالنسبة لقرابة فروع الأبوين وهى تلك القرابة التى تقوم بين الأخوة والأخوات ونسلهم، فإن القرابة تعتبر مانعا من الزواج

---

(١) جاء فى المجموع الصفوى رقم ٢٧ ص ٢٢٦ « أن من التزويج الممنوع» زيجة القرائب بالطبع ولو لم يكونوا من تزويج الناموس». ويراد بهذا أن المانع يقوم فى صلة ذى القربى حتى ولو لو تكن القرابة ناشئة عن زواج شرعى صحيح، ويدخل هذا المانع فى الإعتبار سواء بالنسبة للقرابة المباشرة أو قرابة الحواشى.

(٢) تنص المادة ٢٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ على أنه :« تمنع القرابة من الزواج : أ- بالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا ...» وتنص المادة ١/٦٦ من الارادة الرسولية على أن : « الزواج لاغ فى الخط المستقيم من القرابة الدموية بين كل الأقارب الصاعدين والنازلين شرعيين كانوا أم طبيعيين». وانظر أيضا المادة ٧ من قانون الإنجيليين .

إذ يحرم بين الرجل وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت ولا يجوز للمرأة أن تتزوج أخاها ولا ابن ابنه وان نزل لا فرق فى هذا بين أن يكون أخا شقيقا أو أخا لأب. وهذا ما عبرت عنه المادة ٢٠ فقرة ب مجموعة سنة ١٩٥٥ بقولها :« تمنع القرابة من الزواج بالأخوة والأخوات ونسلهم».

وفيما يتعلق بقرابة الجدين وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات. فإن الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس يحرم بينهم حتى الدرجة الثالثة، وعلى هذا فلا يصح الزواج بالأعمام والعمات والأخوال والخالات لقرابتهم حتى الدرجة الثالثة، أما من كان فى الدرجة الرابعة صح زواجه منهن كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات. وقد نصت المادة ٢٠ من مجموعة سنة ١٩٥٥ على أن القرابة تمنع الزواج « بالأعمام والعمات والأخوال والخالات دون نسلهم ».

وجدير بالذكر أنه كما يحرم على الرجل التزوج بمن ذكرن يحرم كذلك على المرأة التزوج بنظيره من الرجال. كما يحل للمأة أن تتزوج بأبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات.

٧٥) ب - قرابة المصاهرة :

قرابة المصاهرة هى تلك التى تنشأ عن الزواج الصحيح حتى ولو لم يكن مكتملاً (م ٦٨ من الارادة الرسولية). وتعتبر المصاهرة مانعا من الزواج، وتختلف الشرائع المسيحية فيما بينها فى هذا الشأن :

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس تنص المادة ٢١ من مجموعة سنة ١٩٥٥ على أن المصاهرة تمنع من زواج الرجل :

أ - بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا بنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت أبنها أو بنت بنتها وإن سفلت.

ب - بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ولا بزوجات أعمامه وأخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها. ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها.

جـ - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها.

د - بزوجة أخيه وأصولها وفروعها.

هـ - بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها.

و - بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت ابنه وأخت زوج بنته، وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

٧٦) جـ - القرابة القانونية :

هى تلك التى لاتقوم على أساس صلة الدم أو المصاهرة ولكن القانون يعتبرها كذلك وهى على ثلاثة أنواع : القرابة الروحية ، قرابة الرضاع، قرابة التبنى.

١ - **القرابة الفرعية** : وهى التى تنشأ بين الأشيبين من جهة والطفل المعمد ووالديه من جهة أخرى وهو يعتبر بمثابة الأب الروحى، ولم تعتبر المجموعات الحديثة للأقباط الأرثوذكس هذه القرابة مانعا من الزواج.

٢ -**التبنى** : يعتبر التبنى فى شريعة الأقباط الأرثوذكس مانعا من الزواج فلا يجوز الزواج طبقا لنص المادة ٢٢ من مجموعة سنة ١٩٥٥.

أ - المتبنى والمتبَنى وفروع هذا الأخير.

ب - بين المتبنى أولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى.

جـ - بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد.

د - بين المتبنى وزوجة المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى[1].

٣ - **قرابة الرضاع** : من المقرر فى الشريعة الإسلامية أن ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، ويعالج فقهاء الأقباط الأرثوذكس الرضاع مع التبنى ويسمون العلاقة التى تنشأ عنها القرابة الوضعية، فإذا أرضعت أمرأة طفلا ذكرا أو أنثى إرضاعا تاما عن قصد صار ذلك الولد ابنا لها بالوضع فيمتنع

---

(١) انظر للتفصيل أحمد سلامة ص ٥٦١ ، توفيق فرة ص ٥٦١، عبد الودود يحيى ص ١٥٣.

الزواج بينهما ويمتد المنع إلى أولاد من أرضعته وآبائها. هذا ما يقرره فقهاء شريعة الأقباط الأرثوذكس، أما المجموعات الحديثة فلم تتحدث عن هذا المانع.

٧٧) رابعا: إختلاف الدين:

تنص المادة ٢٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه: « لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين»، فهذا النص يشترط أن يكون الزواج بين شخصين متحدين في الديانة والمذهب، أما الاختلاف في الطائفة فلا يؤثر على صحة الزواج، وعلى هذا الأساس فإنه يجوز الزواج بين قبطي أرثوذكسي وقبطية أرثوذكسية أما إذا كان بين قبطية أرثوذكسية ومسيحي من مذهب الكاثوليك أو البروتستانت أو كان غير مسيحي من باب أولى فإن هذا يعتبر مانعا من الزواج.

ومع هذا فإن الحكم الذى تقرره المادة ٢٣ سالفة البيان يخالف ما يقرره فقهاء هذه الشريعة من أن المانع من الزواج هو الاختلاف في الدين المسيحي ، وهذا ما تقرره الخلاصة القانونية[1].

---

(١) انظر الخلاصة القانونيه المسألة السابعة عشر والمجموع الصفوى لابن العسال رقم ٣٨ ص ٢٣٢، وأن كان هذا المرجع الأخير يفرق بين الرجل والمرأة فى هذا التحريم فيقرر أن: « للرجل المؤمن أنيتزوج من غيو المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الإيمان أما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان لئلا ينقلونهن إلى مذاهبهم ويخرجونهن عن الإيمان (المجموع الصفوى رقم ٩٦ ص ٢٤٢).

إلا أنه يلاحظ أن الاختلاف فى الدين والمذهب كمانع من موانع الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس أو أية شريعة من الشرائع الدينية الأخرى يرتبط إعماله بما تقرره الشريعة الإسلامية دون القواعد التى تقررها الشرائع غير الإسلامية تطبيقاً لأحكام المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

وعلى هذا الأساس فإن أحكام الشريعة الإسلامية تجيز الزواج بين المسلم ولا تجيزه إذا تم بين مسلمة وقبطى.

٧٨) خامسا: الإرتباط بزوجية قائمة:

تتفق الشرائع المسيحية فى أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من زوجة فى وقت واحد، ولايجوز للزوجة أن تكون متزوجة بأكثر من رجل مادام أن الزواج الأول قائم، وهذا ما عبرت عنه المادة ٢٤ من مجموعة سنة ١٩٥٥ بقولها : « لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زواجا ثانيا مادام الزواج قائما». أما إذا انحلت رابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة كان لكل منهما أن يعقد زواجا جديدا، وإذ أن الطلاق عند الأقباط الأرثوذكس لا يقع إلا بحكم فإن انحلال الزواج يكون من تاريخ صدور الحكم النهائى بالطلاق.

٧٩) سادساً : عدم انقضاء فترة العدة:

العدة هى تربص المرأة فترة معينة من الزمن دون زواج جيد بعد انقضاء زواجها السابق وذلك منعا لاختلاط الأنساب. وقد

نصت المادة ٢٥ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه : « ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ وينقضى هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج، ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور».

ومن هذا النص يتضح أنه إذا كانت الزوجة حاملا فإن عدتها تنقضى بوضع حملها بعد وفاة زوجها أو انحلال الزواج لأى سبب آخر، أما إذا لم تكن حاملا فإن عدتها تكون عشرة أشهر سواء فى هذا أن يكون انحلال الزواج بسبب وفاة الزوج أو بسبب التطليق وتحسب مدة العدة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ صدور الحكم النهائى بالتطليق أم ببطلان الزواج الأول. ويجوز انقاص مدة العدة متى ثبت بصفة قاطعة لا تدع مجالا للريب أنه لم تكن هناك معاشرة زوجية منذ عشرة زشهر. والحق فى انقاص هذه المدة يكون للمحكمة بعد الغاء المجالس الملية[1] . **وفى شريعتى الكاثوليك**

(١) انظر فى موضوع العدة كمانع من موانع الزواج توفيق فرج فقرة ١١٥ مكرر ص ٥٣٧ وما بعدها، أحمد سلامه فقرة ٢٥٢ ص ٥٨٤ ومابعدها، أحمد غنيم ص ١٩٣ من القسم الأول فى موانع الزواج فى الشرائع السماوية رسالة دكتوراه ١٩٦٩.

والبروتستانت لا يوجد نص يقرر العدة بالرغم من أنها من المسائل المتعلقة بالنظام العام منعا لاختلاط الأنساب، ومن ثم فإنه يتعين بالضرورة اعتداد المرأة عدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها على حسب الأحوال وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بصفتها الشريعة صاحبة الولاية العامة حين تخالف الشرائع الخاصة النظام العام[1].

٨٠) سابعاً: الزنا والقتل:

تنص المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه: «لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته، ولا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل».

ومن هذا النص يتضح أن الزانى سواء أكان رجلا أو امرأة وطلق لعله الزنا، فإنه لا يستطيع أن يبرم عقد زواج جديد إلا بعد الحصول على اذن من الرئيس الدينى الذى صدر الحكم الذى أثبت وقوع الزنا فى دائرته. وقد جاء فى المجموع الصفوى[2]. أن من الزيجات الممنوعة: «الزيجة بالتى ثبت عليها الزنا».

---

(١) أحمد سلامه ص ٥٨٨ ، عبد الودود يحيى ص ١٦٢، عبد الناصر العطار ص ١٢٣.

(٢) انظر المجموع الصفوى رقم ٤٠ ص ٢٣٤.

وكذلك فإن القاتل يمنع من عقد الزواج مع زوج القتيل إذا كان القتل عمدا حتى ولو لم يكن هناك اتفاق أو تفاهم مع زوجة القتيل[١]، إذ لا يجوز للقاتل أن يستفيد من جريمته، كما أن هذا المانع يعتبر قائما سواء أكان القاتل هو الفاعل الأصلى أو مجرد شريك[٢].

وفى شريعة الكاثوليك تنص المادة ٦٥ من الارادة الرسولية على أنه :

١- من اقترف مع صاحبه زنا، فتواعد كلاهما بالتزوج أو حاولا عقد الزواج نفسه باجراء مدنى فقط وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح.

٢- من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجة ، بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح.

٣- من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو أدبيا، فقتل الزوج وإن لم يزن أحدهما مع الآخر.

وفى شريعة البروتستانت لم يتضمن قانونهم الاشارة الى هذا المانع، مما يؤدى إلى القول بعدم وجوده عندهم.

٨١) ثامناً: موانع أخرى:

توجد موانع أخرى للزواج غير الموانع سالفة البيان منها : الكهنوت والرهبنة :

---

(١) احمد سلامه فقرة ٢٤٦ ص ٥٧٠، عبد الودود يحيى ص ١٦٨.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٣٤٢.

١- **الكهنوت** : يراد به انقطاع الشخص لخدمة الدين عن طريق الانضمام الى الاكليروس وهو يتكون من الأساقفة والقساوسه والشمامسة ، ويتولى **الأسقف** رسم الكهنة والاشراف على الشئون الدينية، **والقسيس** يقوم بالشعائر الدينيه والطقوس **والشماس** يخم فى بيت الله ، ويعاون هؤلاء جميعا جماعة من القراء والمرتلين ، فالاكليروس يقصد به حملة رجال الدين[١].

ومن شأن هذا أن يحرم الكاهن من الزواج، ويقرر ابن العسال أنه إذا تزوج الكاهن بعد قبوله درجة الكهنوت فإن الجزاء يكون هو عزله من سلك الكهنوت ويظل الزواج صحيحا[٢].ولهذا فإن الكهنوت لا يعتبر مانعا من موانع الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس.

وأما فى شريعة الكاثوليك فإنه يعتبر مانعا من الزواج حتى يتفرغ الكاهن لخدمه الكنيسة وقد نصت المادة ٦٢ من الإرادة الرسولية على ذلك بقولها :

«١) باطل الزواج الذى يحاول عقده الاكليريكيون ذو الدرجات الكبرى.

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٣١٩ / ٣٢١.

(٢) المجموع الصفوى لابن العسال ص ٨٣، وانظر توفيق فرج فقرة ١١٤، حلمى بطرس ص ٢٢٦، عبد الودود يحيى ص ١٧٠، حسام الدين الأهوانى ص ٣٢٠.

٢) تطلق على درجة الشماس الرسائلى عين القوة التى للدرجات الكبرى فى ابطال الزواج، فإذا عقد أحد هؤلاء زواجا فإنه يكون باطلا».

٢- الرهبنة : يراد بالرهبنة ترك الدنيا والتجرد من ملذاتها والزهد فيها والتفرغ لشئون الدين وإيثار حياة البتولية على حياة الزواج.

وفى شريعة الأقباط الأرثوذكس لم يرد بمجموعات الأحوال الشخصية نص على اعتبار الرهبنة مانعا من موانع الزواج[1]. ويقرر فقهاؤهم أن زواج الرهبان مكروه وليس محرما ومن ثم فإنه لا يعتبر مانعا من موانع الزواج[2].

وفى شريعة الكاثوليك تفرق المادة ٤٨ من الارادة الرسولية بين نوعين من الرهبنة :

١- النذر البسيط وهو ما يقطعه الإنسان من عهد على نفسه بالبتوليه دون أن يتم أمام الكنيسة وبالمراسيم الدينية الخاصة وهو يعتبر مانعا محرما فقط ولكن لا يترتب على مخالفته بطلان الزواج[3].

---

(١) اعترف القضاء المصرى بنظام الرهبنة عندما اختصت الرهبان على اختلاف درجاتهم ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية والرسوم الجمركية (نقض مدنى فى ١٩٤٢/٥/١٤ - مجموعة المبادئ القانونيه التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ١ ص ٣٢٤ رقم ٥٦ مشار إليه فى حسام الدين الأهوانى ص ٣١٨.

(٢) انظر فى هذا المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٠٧.

(٣) أحمد سلامه ص ٥٨١ فقرة ٢٥٠ ، عبد الودود يحيى ص ١٧١.

٢ - النذر الإحتفالى أو الرسمى وهو يتم أمام الكنسة ويسمى الترهب الكبير وفيه يقطع الإنسان عهدا على نفسه أن يؤثر البتولية أو العفة الكاملة. وهو يعتبر مانعا مبطلا للزواج، فإذا تزوج الراهب كان زواجه باطلا ولا يعترف البروتستانت بالرهبنة كما أنهم لا يعتبرون تولى الدرجات الكنسية مانعا من الزواج.

الفرع الثانى
الشروط الشكلية للزواج

٨٢) لايكفى لانعقاد الزواج توافر الشروط الموضوعية وهى الرضا به وانتفاء موانعه، وإنما يلزم لانعقاده أيضا مراعاة شروط شكلية لا ينعقد الزواج بدونها. وتهدف الشكلية فى ابرام عقد الزواج الى التحقق من توافر الشروط اللازمة لابرام الزواج وبصفة خاصة التأكد من عدم وجود مانع من موانع الزواج، وتحقيق حد أدنى من العلانية للزواج[1].

وقد أوضح ابن العسال ضرورة اتباع الشكل الدينى فى الزواج فقال: « ولايكلل أحد سرا بل بمحضر من كثيرين، وعقد التزويج لايتم ولا يكون إلا بحضرة كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس فى وقت الاكليل الذى به يتحدان ويصيران جسدا واحدا كماقال الله سبحانه. وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما

(١) أحمد سلامه ص ٥٣٨، حسام الدين الأهوانى ص ٣٤٥.

تزويجا، فإن الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال والرجال للنساء»[1].

والشكل فى الزواج لا يقف عند حد الاجراءات التى تتحد وقت الاحتفال به أو وقت الاكليل وإنماتوجد اجراءات سابقة على ذلك. وهذا ما نوضحه فيما يلى :

أولا : الاجراءات السابقة على الزواج

٨٣) بينا فيما تقدم أنه لابد من إعلان الخطبة وشهرها، والحصول على إذن بالزواج من الرئيس الدينى.

فعند **الأقباط الأرثوذكس** : بينا أن شهر الخطبة لازم حتى تتحقق العلانية التامة، وحتى يفسح المجال أمام كل من يريد الاعتراض على الزواج لوجود مانع من موانعه أن يتقدم به حتى لا يتعرض الزواج بعد ذلك للبطلان، كمايستهدف شهر مشروع الزواج أو شهر الخطبة السماح للراغبين فى الزواج بالتفكير قبل الاقدام عليه، ولايجوز اتمام الزواج إلا بعد انقضاء العشرة أيام التى تعلن خلالها الخطبة وبشرط عدم وجود اعتراض على الزواج، وإلا فلا ينعقد الزواج إلابعد الفصل فى هذا الاعتراض.

طبقا لأحكام المادة ٣١ من مجموعة سنة ١٩٥٥ يجب على رجل الدين الذى يطلب منه اتمام الزواج أن يستصدر تصريحا

---

(١) ابن العسال ص ٢٠٤.

بإتمامه من الرئيس الدينى ألمختص بعد تقديم محضر الخطبة إليه، ويعتبر هذا الإذن بمثابه خلو الزواج من الموانع وعدم وجود اعتراضات عليه[١]. وبتمام شهر الخطبة والحصول على الاذن بالزواج يتعين القيام بمراسم الزواج.

٨٤) والشكل فى الزواج يقتضى القيام بالمراسم الدينية الآتية :

١ - الصلاة: نصت المادة ١٤ من مجموعة **الأقباط الأرثوذكس** على أن :« الزواج سر مقدس يتم بصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية»[٢].

ومؤدى هذا أنه إذا تم انعقاد الزواج أمام كنيسة الأقباط الأرثوذكس وجب أن تتم الصلاة وفقا لطقوس هذه الكنيسة وتسمى « التكليل»[٣] . فإذا لم يقم بالصلاة أو قام بها شخص من غير رجال الدين أو قام بها رجل الدين دون اتباع طقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية فإن الشكل يعتبر غير متحقق. وفضلا عن هذا فإنه يشترط أن يحصل الكاهن الذى يقم بالأكليل على تصريح بذلك من الرئيس الدينى[٤].

---

(١) عبد الودود يحيى ص ١٧٩، جسام الدين الأهوانى ص ٣٤٧.

(٢) انظر فى نفس المعنى المجموع الصفوى لابن العسال رقم ٢٤٠ ص ٨٠، الخلاصة القانونية المسألة السادسة.

(٣) انظر فى هذا توفيق فرج ص ٦١٢ وهامش (١) من ذات الصفحة حيث أوضح القواعد الخاصة بالروم الأرثوذكس وغيرهم.

(٤) انظر المادة ٣١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٥٥، والمادة ١٣ من مجموعة الأرمن والمادة ٢٣ من مجموعة السريان، ١/٨٥ من الارادة الرسولية.

وفى شريعة الكاثوليك توجب الارادة الرسولية أن يتم الزواج وفق المراسم الكاثوليكية وحيث يختلف الزوجان الكاثوليكيان طائفة فإنه يجب أن يعقد الزواج وفق طقس الرجل وأمام خوريه إلا إذا رضى الرجل بأن يبرم عقد الزواج حسب طقس المرأة وخوريها[١].

وفى شريعة البروتستانت تنص المادة ١٢ من مجموعة الإنجيليين على أنه :لا يعقد اكليل الزواج إلا القسس المرسون قانونا أو مرشدو الكنائس الإنجيلية الذين يمنح لهم المجلس العمومى الرخصة بذلك».

٢ - أن يتم الزواج أمام رجل الدين : ويشترط أن يكون من رجال الكنيسة التى تجرى فيها مراسيم الزواج، وأن تتم هذه المراسيم طبقا لطقوسها، ويشترط فى رجل الدين عند الأرثوذكس والإنجيليين الذين يقوم بمراسيم الزواج أن يكون كاهناً. وفى شريعة الكاثوليك يشترط أن يكون هو الكاهن المحلى للمنطقة التى يسكنها أحد الزوجين على الأقل. وفى حالة عدم إمكان ذلك يجب أن يكون الكاهن الذى يقوم بالطقوس منابا عن الكاهن المحلى[٢].

وطبقا لأحكام المادة ٣/٨٨ من الارادة الرسولية يعقد الزواج أمام خورى الرجل ما لم توجب عادة مشروعة خلافف ذلك، أو ما لم

---

(١) أحمد سلامه ص ٥٣٨ فقرة ٢٣٤.

(٢) المادة ١/٨٥ من الارادة الرسولية ، وانظر أحمد سلامه ص ٥٤٠.

يمنع من ذلك سبب عادل أو رضى الرجل بأن يتم الزواج أمام خورى الزوجة حيث يختلف الزوجان فى الطائفة.

وحضور رجل الدين مراسيم الزواج أمر لازم لدى الأرثوذكس والبروتستانت أما لدى الكاثوليك فإنه يجوز أن يعقد الزواج بدون حضور رجل الدين إذا حال دون حضوره مشقة جسيمة، كمافى حالة خطر الموت يجوز الزواج المعقود أمام الشهود فقط[١].

٣- حضور الزوجين والشهود : عند الأقباط الأرثوذكس يشترط أن يحضر الزوجان شخصيا مراسيم الزواج، وعلى هذا فلا تجوز الوكالة فيه، إذ لو أجيزت فإن هذا قد لا يسمح للموكل باصدار تعليماته فى الوقت المناسب إلى الوكيل للعدول عن الزواج[٢]. ولايجوز أيضا أن يكون الزواج بالمراسلة حتى يكون لكل من الطرفين الحرية فى العدول عن الزواج حتى اللحظة الأخيرة، ويشرط حضور ولى النفس، إذا كان أحد الطرفين قاصرا. وإذا كان هناك ما يحول دون حضور ولى النفس فإنه يستطيع أن يرسل موافقة كتابية بورقة موثقة[٣].

ويشترط حضور الشهود ، ولم تحدد شريعة الأقباط الأرثوذكس عدد الشهود، ولكن الأحكام الخاصة بالخطبة تتطلب

---

(١) أحمد سلامه ص ٥٤٠.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٣٤٩.

(٣) حسام الدين الأهوانى ص ٢٥٠.

حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين، ويجوز العمل فى الزواج على الاكتفاء بحضور شاهدين. ويستهدف حضور الشهود التحقق من شخصية الزوجين واعطاء الزواج نوعا من الرسمية، ولا يهم أني كونوا من الرجال أو النساء، وإنما المهم هو أن تكون لديهم القدرة على تفهم تبادل الزوجين للرضا بالزواج[1].

٤-**العلانيــة** : تتطلب كافة الشرائع المسيحية هذا الاجراء سواء عند شهر الخطبة، أو عند اتمام الزواج، وتستلزم العلانية فى الزواج أن يتم باحتفال دينى علنى، يتلى فيه عقد الزواج على الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى حرره، ويقوم هذا الكاهن بصلاة الاكليل وهى ركن أساسى فى الشكل الدينى للزواج يتم بها اتحاد المرأة والرجل ويصيران جسدا واحدا ويسمى الاحتفال بالزواج بالاكليل وهو عبارة عن وضع تاج على رأس العروسين وقت اتخاذ مراسم الزواج[2].

ويتحقق الكاهن من رضاء الزوجين بسؤالهما عما إذا كانا يقبلان الارتباط بالزواج، ثم يعلن الزواج على أثر قبولهما ويتم العقد بعد أن يقوم بتلاوة آيات من الإنجيل تحدد أهداف الزواج وأعباءه والتعاون بين الزوجين فى الحياة[3].

---

(١) أحمد سلامه فقرة ٣٣٤ ص ٥٤١.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٣٥١.

(٣) حسام الدين الأهوانى ص ٣٥٢.

وفى شريعة الكاثوليك تنص المادة ٩٣ من الارادة الرسولية على أنه« يجوز عقد الزواج سرا على سبيل الاستثناء بإذن من الرئيس الكنسى إذا ما وجد سبب خطير جدا وعاجل»، فهذه الشريعة قد خرجت على قاعدة العلانية فى الزواج فى حالات يراد فيها تصحيح مركز أشخاص يعتقد أنهم متزوجون خلافا للحقيقة وكذا فإنه تمشيا مع فكرة السرية فقد قضت المادة ٩٦من الارادة الرسولية ـ بعدم كتابة الزواج فى دفتر الكنيسة العامة المخصص للزواج والتعميد وكتابته فى سجل خاص يحفظ فى أرشيف سرى.

٥ – **توثيق الزواج**[١] : طبقا لأحكام المادة ٣٢ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس يثبت الزواج فى وثيقة يحررها الكاهن بعد حصوله على تصريح بذلك من الرئيس الدينى، وبعد اتمام المراسيم الدينية، ويجب أن تشتمل هذه الوثيقة على البيانات الآتية :

١ – اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها.

٢ – اسم كل من والدى الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته، وكذلك اسم ولى القاصر من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

---

(١) أنظر حسام الدين الأهوانى ص ٣٥٢ ، ومصطفى الجمال تحت عنوان اثبات الزواج.

٣ – اثبات حضور الزوجين وحضور ولى القاصر إن كان بينهما قاصر.

٤ – أسماء الشهود وألقابهم وأعمارهم وصناعتهم ومحال إقامتهم.

٥ – حصول الاعلان المنوه عنه فى المادة الثانية (الخاص بالخطبة).

٦ – حصول المعارضة فى الزواج إن كانت حصلت معارضة وما تم فيها.

٧ – اثبات رضاء الزوجين وولى القاصر منهما.

إثبات حصول صلاة الاكليل طبقا للطقوس الدينية. ٨١٣٢ –

وطبقا لأحكام المادة ٣٣ من المجموعة المذكورة يحرر عقد الزواج من أصل وثلاث قسائم. وبعد أن يتم تحريره يتلى على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى حرره، ثم يوقع على الأصل والقسائم جميعا من الكاهن الذى باشر العقد ومن الكاهن الذى قام بالاكليل إذا كان غيره، وتسلم إحدى القسائم الثلاثة الى الزوج والثانيه إلى الزوجة، وترسل الثالثة إلى الجهة الدينيه الرئيسيه لحفظها بعد قيدها فى السجل المعد لذلك، ويبقى الأصل الثابت بالدفتر عند الكاهن لحفظه. وتستهدف التحقق من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لانشاء الزواج.

ثانيا : توثيق الزواج طبقا لأحكام القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ :

صدر القانون المذكور بعد توحيد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية معدلا لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق. ونص في مادته الثالثة على أن : « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية، كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس الملية وتحول إلى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها».

ونصت المادة الأولى من القانون على أن تعدل المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على النحو التالى :« يتولى توثيق جميع المحررات، وذلك فيماعدا عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون يعينون بقرار من وزير العدل...»، وبهذا أصبح توثيق الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين والمختلفين فى الطائفة أو الملة يتولاه موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل...» بشرط أن يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولون التوثيق فيها[1].

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ فقد أوضحت أن المقصود بالتوثيق هو وضع نظام مماثل لنظام المأذونين الخاص بالمسلمين فيما يتعلق بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، ولذلك يظل واضحا أن عملية التوثيق على هذا النحو لا تمس بأحكام الشرائع الدينية فيمايتعلق بصحة الزواج فالعقد الذى يتوافر له عنصر الرضا وعنصر الشكل يعتبر صحيحا حتى ولو لم يتم توثيقه، كذلك فالتوثيق ليس بديلا عن الشكل الدينى للزواج وقد عبرت المذكرة الإيضاحية عن ذلك بقولها : « على ألا يمس ذلك التوثيق بالاجراءات الدينية ».

٨٥) أثر تخلف التوثيق فى الزواج :

يعتبر التوثيق اجراء لأحقا على انعقاد الزواج، وليس ركنا من أركانه الموضوعية أو الشكلية ومن ثم فإنه لايقصد به فرض شكل معين لعقد الزواج، كما أنه لا يغنى عن اتباع الاجراءات الدينيه التى تعتبر ركنا من أركانه، ومن ثم فإنه لايؤثر فى صحة الزواج، وهذا ما جنح إليه القضاء مقررا أن التوثيق اجراء تطلبه المصلحة العامة للرغبة فى اعلان الزواج، واشهاره والتدليل على قيامه بالنسبه للكافة، وحفظا لحقوق كل من الطرفين قبل الآخر حتى تصان حقوق الزوجية، وتحترم روابط الأسرة، إذا ما بدا لأحد الزوجين انكار الزواج، فالتوثيق أمام الموثق المختص ليس من شروط صحة الزواج وبالتالى فإنه لا يبطل لعدم توثيقه[١].

ومع هذا فإن التوثيق يعتبر ضروريا للإثبات فى عقد الزواج، وتعتبر وثيقة الزواج دليلا قاطعا يعتد به ، ولكن الصعوبه تثور فى حالة عدم التوثيق، وهل يقوم الإقرار بالزواج مقام الوثيقة ؟

لم يورد المشرع نصا يقرر جزاء على عدم القيام بالتوثيق. إلا أنه يوجد نص خاص بزواج المسلمين هو نص المادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقرر انه : « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١». فهذا النص

(١) الأسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/٩ قضية رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٦ كلى أشار إليه توفيق فرج ص ٦٢٣ هامش (١).

يقضى بعدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا وجدت وثيقة رسمية بذلك وهو خاص بزواج المسلمين كماأنه يسرى على زواج غير المسلمين الذين تنطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلاميه لاختلافهم فى الديانه أو المذهب أو الطائفة. ولايسرى هذا النص على غير المسلمين المتحدين فى الطائفة أو الملة وهو يقرر قاعدة من القواعد الموضوعية لا قاعدة من قواعد الاجراءات وإنما تسرى عليهم الأحكام الواردة بشرائعهم الخاصة وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه[1].

وذهب رأى آخر[2] إلى أن هذا النص يطبق على غير المسلمين المتحدين فى الطائفة والملة لأنه يضع قاعدة خاصة بالإجراءات وبالتالى فإن الوثيقة الرسمية تعتبر شرطا لسماع الدعوى عندهم فى حالة الإنكار، كما يعتبر الاقرار وسيلة كافية لاثبات الزواج، كما أن هذا القول هو الذى يؤدى إلى ترتيب جزاء على مخالفة أحكام القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، وإلا لأصبح تدخل المشرع عاريا عن قيمته القانونية، سيما وأن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوضحت أن المشرع أخضع زواج غير المسلمين لنظام التوثيق صونا له من العبث وتحقيقا لإشراف الدولة عليه.

---

(١) انظر فى هذا شفيق شحاته جـ٣ ص ٩٢، جميل الشرقاوى ص ٢٢٦، توفيق حسن فرج ص٦٢٥ فقرة ١٢٨، عبد الودود يحيى ١٩٢، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٠٤.

(٢) أحمد سلامه فقرة ٢٣٥ ص ٥٤٥/٥٤٦.

ويذهب رأى ثالث إلى أن المادة ٤/٩٩ المذكورة تقرر حكمين أساسيين:

الحكم الأول :هو جواز الاثبات بالاقرار إذا لم يكن العقد موثقا، وفى هذا تقرير لحكم موضوعى يتعلق بالأدلة الخاصة باثبات الزواج، ومع هذا فلا يجب تطبيق هذا الحكم على علاقات غير المسلمين المتحدين فى الطائفة والملة.

وأما الحكم الثانى: فهو عدم جواز سماع الدعوى عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة فى وثيقة رسمية وهذا تقرير لحكم اجرائى مؤداه، أن الدفع بعدم سماع الدعوى يعتبر من قبيل الدفوع الخاصة بعدم قبول الدعوى، ولهذا فإن هذا الحكم يطبق على غير المسلمين المتحدين فى الطائفة والملة وينتهى هذا الرأى الى القول بعدم جواز اثبات الزواج بالاقرار من ناحية لأن هذه مسألة موضوعية يرجع فيها للشرائع الخاصة وهى لا تجيز الاثبات بالاقرار. ومن ناحية أخرى عدم سماع دعوى الزوجية إلا إذا كان الزواج ثابتا بوثيقة رسمية وهذه قاعدة اجرائية تسرى على علاقات المصريين جميعا[1].

والخلاصة فى هذا الشأن أنه إذا وجدت وثيقة الزواج وجب الاعتداد بها، وإذا لم توجد وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى الإثبات التى تجيز الاثبات بشهادة الشهود فى حالة فقد أو ضياع أصل العقد أو إتلافه[2].

---

(١) حسام الدين كامل الأهوانى ص ٣٦٢/٣٦٠.

(٢) مصطفى الجمال ص ٢٠١، حسام الدين الأهوانى ص ٣٦٤.

وقد كان يجدر بالمشرع أن يعالج الجزاء على عدم التوثيق بنص صريح على نحو ما ورد بالمادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى يتحد الحكم بالنسبة لجميع المواطنين مسلمين وغير مسلمين.

٨٦) حكم الزواج المعقود بالخارج :

تنص المادة ٣٥ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أن :« كل قبطى أرثوذكسى تزوج خارج القطر المصرى طبقا لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج يجب عليه فى خلال ستة شهور من تاريخ عودته الى القطر المصرى أن يتقدم الى الرئيس الدينى المختص لاتمام الاجراءات اللازمة طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية».

ومن هذا النص يتضح أنه إذا كان الزواج قد تم فى الخارج فى الشكل الدينى، فإنه يكون صحيحا حتى لو كان قد تم أمام كنيسة غير الكنيسة القبطية الأرثوذكسية التى يدين بها الزوجان وذلك تطبيقا لقاعدة خضوع العقد من حيث الشكل لقانون البلد الذى تم ابرامه فيه بشرط أن يتقدم الزوجان بعد عودتهما إلى الكنسة لتبارك زواجهما وتسجله فى دفاترها[1] . فإذا لم يقم الزوجان

(١) وهذا ما عبرت عنه أيضا مجموعة الأرمن الأرثوذكس فى المادة ١٦ التى تنص على أنه : يجب تسجيل عقد الزواج الذى تم خارج القطر بالبطريركيه الكائن بدائرتها محل الزوجية وذلك فى خلال ستة أشهر من عودة الزوجين أو أحدهما إلى هذا المحل.

بهذا الاجراء فى خلال ستة أشهر من تاريخ عودتهما ، فلا يترتب بطلان الزواج جزاء، كما أنه ليس لرجل الدين أن يرفض مباركته وتسجيله حتى لو تقدم إليه الزوجان بعد انقضاء هذا الميعاد[1].

وإذا تم الزواج فى الخارج فى الشكل المدنى، فإنه يكون باطلا ويتعين على الزوجين فور حضورهما أن يبدأ اجراءات الزواج من جديد، ولا يستطيع الزوجان فى هذه الحالة التمسك بقاعدة خضوع العقد من حيث الشكل لقانون البلد الذى تم ابرامه فيه[2].

المطلب الثالث

الجزاء على شروط الزواج (البطلان)

٨٧) إذا لم يتوافر شرط من شروط انعقاد الزواج وهى التراضى وعدم وجود مانع من موانعه أو تخلف الشكل كان الزواج باطلا بطلانا مطلقا، وإذا شاب الارادة عيب من العيوب كالغلط والاكراه او لم يوافق ولى النفس على الزواج كان العقد قابلا للأبطال.

وطبقا للقواعد العامة فإنه إذا كان العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال وتم ابطاله فعلا فإن هذا يستوجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. وتحقق هذا بالنسبة للزواج

---

(١) أحمد سلامه فقرة ٢٣٧ ص ٥٤٩ ، توفيق فرج فقرة ١٢٧، ص ٦١٨، عبد الودود يحيى ص ١٨٣.

(٢) عبد الودود يحيى ص ١٨٣ والمراجع التى أشار اليها بهامش (٢) من ١٨٤/١٨٣.

يعتبر أمرا بالغ الخطورة، إذ يؤدى منطق البطلان الى اعتبار العلاقة بين الرجل والمرأة علاقة غير مشروعة، وبالتالى فإن الأولاد الناتجين عن تلك العلاقة بين الرجل والمرأة علاقة غير مشروعة، وبالتالى فإن الأولاد الناتجين عن تلك العلاقة يعتبرون غير شرعيين. ومن أجل هذا فقد عملت الشرائع المسيحية على الحد من حالات البطلان والتخفيف من آثاره بحيث لا يرتب كل الآثار التى تترتب على بطلان التصرفات القانونية.

٨٨) *الحد من حالات البطلان المطلق :*

عمل المشرع على الحد من حالات البطلان فى الزواج لمايترتب على ذلك من نتائج خطيرة كماأوضحنا. ولهذا فاننا نجد أن من القواعد الخاصة بالطوائف المختلفة لا ترتب البطلان على تخلف كل الشروط والاجراءات التى يتطلبها ابرام الزواج، فإذا كان البطلان لديها يترتب على تخلف الشروط الجوهرية كقيام الرضا وعدم وجود مانع من موانع الزواج وضرورة الشكل. فانه إذا كان الشرط غير جوهرى أو كان اجراء من الاجراءات التى تتم بمناسبة ابرام عقد الزواج فلا يترتب على تخلفها بطلان الزواج ومن ذلك :

أولا : ما تقضى به شريعة الأقباط الأرثوذكس من وجوب الاعلان عن الزواج وشهر مشروعه قبل اتمامه حتى يتسنى لمن يعلم بوجود ما نع من موانعه أن يكشف عنه فيمتنع رجل الدين عن اتمامه، فإذا تخلف هذا الاجراء لم يكن الزواج باطلا[١].

(١) توفيق فرج ص ٦٤٠ فقرة ١٣٠، عبد الودود يحيى ص ٢٠١، حسام الدين الأهوانى ص ٣٦٧.

ثانيا : ما تقضى به المادة ٤٣ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس من أنه : « إذا كان الزواج معقودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما من الزواج، فإنه لايجوز الطعن فيه مع ذلك، إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية، أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل»[1]. ومؤدى هذا النص أنه إذا كان الزواج قد تم قبل أن يبلغ الزوجان أو أحدهما سن الزواج فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان فى حالتين :

١ - إذا كان قد مضى شهر على بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية.

٢ - إذا حملت الزوجة ولو قبل بلوغها أو بلوغ زوجها السن القانونى. أى أن الزواج يصبح صحيحا دون حاجة إلى اشتراط تجديد الرضا به بعد البلوغ. وهذا مايسمى بتصحيح الزواج الباطل[2].

ثالثا : كذلك فإن هناك اجراءات تتعلق بالشكل الدينى للزواج ولا يترتب على تخلفها بطلان الزواج، ومن ذلك ماتقضى به المواد من ٣١ إلى ٣٥ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس من وجوب حصول الكاهن على تصريح من الرئيس الدينى المختص

---

(١) انظر نص المادة ٢٢ من مجموعة الأرمن وانظر أحمد سلامه ص ٦٤٨ فقرة ٢٩١.

(٢) انظر فى هذا سمير تناغو فقرة ٦٥ ص ٣٢٢ ومابعدها ، مصطفى الجمال فقرة ١٦٦/١٦٤ ص ٢٤٤/٢٤٢.

قبل ابرام الزواج، وكذلك وجوب ذكر بعض البيانات فى عقد الزواج الذى يحرره الكاهن أو وجوب تلاوة العقد على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى قام بتحريره[١].

رابعا : تذهب الشريعة الكاثوليكية إلى التفرقة بين الموانع المحرمة والموانع المبطلة، فالأولى يترتب عليها اعتبار الزواج حراما ومثل ذلك الترهب الصغير الذى يتم دون احتفال دينى بذلك (م ٤٨ من الإرادة الرسولية) والقرابة الناشئة عن التبنى والوصاية إذا لم تكن القوانين المدنية تعتبرها من الموانع المبطلة (م ٣٩، ٧١ من الإرادة الرسولية). وكذا الزواج بين مختلف المذاهب (م ٥٠) واتمام الزواج أمام أحد رجال الدين من غير الكاثوليك[٢].

خامسا : يجوز عند الكاثوليك أن ينعقد الزواج بغير حضور رجل الدين إذا كانت هناك ظروف ملجئة لعقد الزواج كما فى حالة خطر الموت يصح الزواج المعقود أمام الشهود فقط[٣]. وكذلك فإن المادة ٩١ من الإرادة الرسولية تنص على أنه : « يجب المحافظة عند ابرام عقد الزواج على الطقوس والرتب المرسومة فى الكتب الطقسية المثبته بسلطان الكنيسة، أو التى صارت مرعية بقوة عوائد مشروعة إلا إذا حالت دون ذلك ضرورة».

---

(١) توفيق فرج ص ٦٤٠/٦٤١ فقرة ١٣٠، عبد الودود يحيى ص ٢٠١.

(٢) انظر فى ايراد هذه الحالات توفيق فرج ص ٦٤١ هامش (٢) وعبد الودود يحيى ص ٢٠٣.

(٣) أحمد سلامه فقرة ٢٩٢ ص ٦٥٠، ص ٥٤٠ فقرة ٢٣٤.

وكذلك فإنه فيمايتعلق بمانع اختلاف الدين أو الملة، فإنه لن يترتب عليه بطلان الزواج في جميع الحالات فالشريعة الإسلامية ، وهى التى تحكم الزواج بين المختلفين فى الديانة أو الملة أو الطائفة ، ولهذا فإن الزواج يكون صحيحا إذا كانت تعتبره كذلك بالرغم من بطلانه فى شريعة الأقباط الأرثوذكس اللهم إلا إذا كانت الزوجة مسلمة وتزوجت من مسيحى[١].

٨٩) الحد من حالات البطلان النسبى :

يكون الزواج عند الأقباط باطلا بطلانا نسبيا[٢]، إذا كان رضاء أحد الزوجين مشوبا بعيب من عيوب الارادة وهى الغلط والاكراه، وكذلك اذا صدر الزواج دون موافقة ولى النفس على زواج القاصر.

وإذا كان عقد الزواج باطلا بطلانا نسبيا، فإن الحق فى طلبه يسقط بالتقادم أو بالإجازة :

١ - **التقادم** :تقضى المادة ٣٧ من مجموعة الأقباط سنة ١٩٥٥ بأن دعوى طلب الابطال لا تقبل إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعا بكامل حريته أى زوال الاكراه أو من وقت أن علم بالغش، وبشرط ألا يكون قد حصل

(١) أحمد سلامه فقرة ٢٩٣ ص ٦٥١، عبد الودود يحيى ص ٢٠٦ فقرة ١١٦.

(٢) انظر المادة ٢٥ من الخلاصة القانونيه وانظر عبد لودود يحيى ص ٢١١/٢١٠ والأحمام التى أشار اليها.

اختلاط زوجي من ذلك الوقت». ومؤدى هذا أن دعوى البطلان لعيب في الرضا تسقط بمضى شهر من وقت انكشاف الغلط أو زوال حالة الإكراه، كما تسقط أيضا إذا حصل « اختلاط زوجى» بعد انكشاف الغلط أو زوال الاكراه، إذ أن هذا يعتبر بمثابة اجازة ضمنية.

وكذلك فإن حق الولى على النفس فى طلب الابطال يسقط إذا لم يتمسك به خلال شهر من تاريخ علمه بحصول الزواج كماأن حق القاصر نفسه يسقط إذا لم يتمسك بالابطال فى خلال شهر من تاريخ بلوغه سن الرشد[1].

٢ - **الاجازة** : يسقط الحق فى طلب الابطال باجازة الولى على القاصر لهذا الزواج صراحة أو ضمنا وتكون الاجازة ضمنيه حالة مالإذا كان قد مضى شهر على علم الولى بالزواج، أو كان قد مضى شهر على بلوغ القاصر سن الرشد دون أن يطلب ابطاله[2].

٩٠) البطلان والتطليق :

البطلان هو الجزاء على عدم توافر الشروط اللازمة لانعقاد الزواج كأن يكون الرضا به غير موجود، أو أن يوجد مانع من موانعه، أو أن يتم دون توافر الشكل الدينى، فهو يرجع الى سبب سابق أو معاصر لانعقاد الزواج، ويترتب على تقريره اعتبار العلاقة الزوجية كأن لم تكن.

---

(١) المادة ٣٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥.

(٢) انظر فى هذا عبد الودود يحيى ص ٢١٠/٢٠٩، حسام الدين الأوانى ص ٣٧٥/٣٧٤.

أما التطليق فإن الأمر يختلف عن البطلان فالعقد ينعقد صحيحا ثم تنحل الرابطة الزوجية بسبب من أسباب التطليق، فتنتهى العلاقة بين الزوجين بالنسبة إلى المستقبل فقط.

٩١) حالات البطلان المطلق :

يكون الزواج باطلا بطلانا مطلقا فى الشرائع المسيحية إذا انعدم الرضاء به ، أو اذا حصل الزواج مع وجود مانع من موانعه، أن تخلف الشكل الدينى المطلوب لانعقاد الزواج.

١ - **عند الأقباط الأرثوذكس** : أوضحت المادة ٤٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٥٥ أن الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا بقولها : « كل عقد يقع مهالفا لأحكام المواد ١٤، ١٥، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان وأذن به ولى القاصر، وللزوجين ولكل ذى شأن حق الطعن فيه فى الأحوال الآتية:

١) عدم القيام بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية (م ١٤).

٢) الزواج قبل بلوغ السن المحددة للزواج وهى ثمانى عشرة سنة للرجل وست عشرة سنة للمرأة (م ١٥).

٣) الزواج الذى يتم بين أقارب يحرم الزواج بينهم وفقا للمواد ٢٠ - ٢٢.

٤) الزواج الذى يتم بين مختلفى الدين أو المذهب (م ٢٣).

٥) إذا كان أحد الزوجين مرتبطا بزوجية قائمة (م ٢٤).

٦) الزواج الذى يتم أثناء فترة العدة (م ٢٥).

٧) إذا كان لدى أحد الزوجين عجز جنسى أو كان مجنونا (م ٢٦).

٨) زواج من يطلق لعلة الزنا دون تصريح من الرئيس الدينى، وزواج القاتل بزوج القتيل (م٢٧).

هذه هى الحالات التى يكون فيها الزواج باطلا بطلانا مطلقا فى شريعة الأقباط الأرثوذكس. ومع هذا فإن هناك حالات قد لا يكون الزواج فيها باطلا بطلانا مطلقا ومن ذلك :

١ - حالة الزواج بين مختلفى الدين فقد رأينا من قبل أنه يكون صحيحا إذا كانت الشريعة الإسلامية تعتبره كذلك على أساس أنها تحكم الزواج فى هذه الحالة، إلا إذا كانت الزوجة مسلمة وتزوجت من مسيحى.

٢ - زواج الشخص قبل بلوغه السن القانونيه يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ومع ذلك فإن هذا النوع من البطلان يمكن أن يزول على خلاف ماتقضى به القواعد العامة للبطلان المطلق. فطبقا لأحكام المادة ٤٢ من مجموعة سنة ١٩٣٨ والتى ارتفعت أحكامها

إلى مصاف العرف الملزم[1] فإن الزواج الذى يعقد بين زوجين لم يبلغ أحدهما أو كلاهما السن المقررة فى المادة ١٦ لا يجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوجين أو الزوج السن القانونيه أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل[2]. ويقرر الفقه أننا هنا بصدد نوع خاص من البطلان المطلق يمكن تسميته بالبطلان المؤقت الذى يزول بعد شهر من بلوغ السن القانونية أو حمل الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل.

٣ - كذلك فإن الزواج الذى يتم فى فترة العدة يكون باطلا بطلانا مطلقا لأحكام شريعة الأقباط الأرثوذكس، ومع هذا فإن الكتب الفقهية لهذه الطائفة لا تعرف العدة إلا بمعنى الترمل أى الفترة التى تقضيها الزوجة بلا زواج حزناً على زوجها بعد وفاته، ويجعل الفقهاء الزواج الذى يتم فى هذه الفترة مكروها أو مستقبحا[3].

---

(١) استئناف القاهرة فى ١٩٦٣/١١/١٣ مشار إليه فى حسام الدين الأهوانى ص ٢٧٨.

(٢) ولقد أخذ القضاء المصرى بهذا الحكم انظر محكمة دمنهور الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٩ مشار إليه فى عبد الودود يحيى ص ٢٠٧ هامش (٣) وحسام الدين الأهوانى ص ٣٧٨ هامش (٢).

(٣) عبد الودود يحيى ص ٢٠٦/٢٠٧.

٩٢) آثــار البطــلان :

يتــرتب على بطلان الزواج آثار خطيــرة، فــهــو يزيل كل أثر للزواج بالنسبة للماضى والمستقبل، ويعتبر الزواج كأن لم يكن ومن الآثار المترتبة على ذلك ما يأتى :

١) اعتبار المعاشرة السابقة على الحكم بالبطلان علاقة غير مشروعة.

٢) اعتبار الأولاد الناتجين من هذا الزواج أولادا غير شرعيين.

٣) ينقض الإلتزام بالنفقة بين الزوجين ويرد كل منهما ماتسلمه من الآخر باعتباره غير مستحق له.

٤) إذا كان أحد الزوجين قد توفى قبل الحكم بالبطلان وورثه الآخر كان على هذا الأخير أن يرد إلى ورثة المتوفى ما سبق أن أخذه على سبيل الميراث.

ولمــا كــان تطبيق قــواعد البطلان على عــقود الزواج على هذا النحــو يؤدى إلى نتائج خطيرة، تزعزع كيان الأسرة، لهذا فقد اتجه الرأى الى التــخــفــيف مــن آثار البطلان، فــأجــازت بعض الشــرائع فكرة تصحيح الزواج الباطل، والبعض الآخــر لجأ إلى الحد من أثر قــاعدة الرجــعية فى بطــلان الزواج، فــقــرر اســتــبــعــادها إذا كــان الزواج قــد أبرم بــحــسن نيــة وهذا هــو مــا يحــصل فى حــالة الزواج الظنى.

ونعرض فيما يلى لفكرة تصحيح الزواج الباطل ثم للزواج الظنى.

٩٣) تصحيح الزواج الباطل[1] :

تمشيا مع سياسة الحد من آثار البطلان أخذت **الشريعة الكاثوليكية** بنظام تصحيح الزواج ، ويهدف هذا النظام إلى تحويل الزواج الباطل إلى زواج صحيح، وهو إما تصحيح بسيط يتم دون أثر رجعى، وإما تصحيح من الأصل يتم بأثر رجعى ويعتبر الزواج صحيحاً منذ انعقاده.

٩٤) أولا : التصحيح البسيط :

هو التصحيح الذى يتم بزوال سبب البطلان، ويتم منذ التاريخ الذى يحصل فيه التصحيح دون أن يكون له أثر رجعى. وقد فرقت

---

(١) تعرضت مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس فى هذا الشأن فى المادة ٤٢، المسألة ١٧ ص ١٤ من الخلاصة القانونية لحالة مانع السن إذا كان الزواج قد عقد قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج وقررت أنه لايجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية أو حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل. أى أن الزواج يصبح صحيحا بمجرد انقضاء مدة الشهر المذكورة أو بمجرد أن تحمل الزوجة ولو لم يشر هذاالنص إلى ضرورة تجديد الرضا بالزواج بعد البلوغ مما يكشف عن أننا بصدد تصحيح للزواج الباطل ولسنا بصدد زواج جديد. (انظر توفيق فرج فقرة ١٣٥ ومصطفى الجمال فقرة ١٦٤ ص ٢٤٢ وقارن أحمد سلامه فقرة ٢٩٦ ص ٦٥٧ حيث يرى أن النصوص المذكورة تنظم اجازة الزواج الباطل أو أثر مضى المدة عليه ومن ثم فانها لا تكون متعلقة بتصحيح الزواج ، وانظر فى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ٢١٦ فقرة ١٢١.

الارادة الرسولية بين ما إذا كان البطلان بسبب مانع من الموانع المبطلة أو كان بسبب نقص الرضا، أو تخلف الشكل الدينى المطلوب.

أ – فإذا كان البطلان بسبب مانع من الموانع : فطبقا للمادة ١٢٢ من الإرادة الرسولية يشترط لوقوع التصحيح شرطان :

الأول : زوال المانع أو صدور اعفاء عنه، فيزول المانع إذا كان متعلقا بالسن ببلوغ الشخص سن الزواج .

الثانى : تجديد الرضا بالزواج : وتجديد الرضا واجب لتصحيح الزواج حتى لو كان الفريقان قد أبديا رضاهما بالزواج منذ البداية ولم يرجعا عنه فيمابعد، والتجديد يتم بفعل جديد للإرادة يقصد به التزوج (م ١٢٣) ويفرق بصدد التجديد[1] بين ما إذا كان المانع علنيا أى ظاهرا وفى هذه الحالة يجب على الزوجين أن يجددا رضاهما بالصيغة المرسومة شرعا ، وبين ماإذا كان المانع خفيا أو مستترا وكان فى ذات الوقت معلوما للطرفين وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الطرفان رضاهما سرا دون الصيغة المرسومة، وأما إذا كان هذا المانع مستترا ومعلوما لأحد الزوجين فإنه يكفى أن يجدد رضاه سرا ويشترط أن يستمر الطرف الآخر على الرضا الذى كان قد أبداه.

---

(١) انظر المادة ١٢٤ من الارادة الرسولية.

ب- بطلان الزواج بسبب تخلف الرضا :وفى هذه الحالة يتم التصحيح متى صدر الرضا عن الطرف الذى تخلف رضاه وبشرط أن يظل رهنا الطرف الآخر بالزواج قائما (م ١/٢٢٥ من الارادة الرسولية).

وفى هذه الحالة يفرق بين فرضين

الفرض الأول: أن يكون تخلف الرضا بالزواج باطنيا كأن يظهر أحد الزوجين رضاه بالزواج بينما لم تكن ارادته الحقيقية تتجه إلى ذلك، وفى هذه الحالة يكفى للتصحيح الرضاء الباطن من هذا الطرف الذى تخلف رضاه فى أى وقت لاحق على الزواج (م١٢٥/٢).

الفرض الثانى : أن يكون تخلف الرضا بالزواج قد ظهر الى العالم الخارجى وفى هذه الحالة يتم التصحيح بظهور الرضا والتعبير عنه فى العالم الخارجى وذلك بالصيغة المرسومة شرعا إن كان النقصان علنيا، وإما بأى صيغة أخرى دون المرسومة وفى السر إذا كان النقصان خفيا (م١٢٥/٣ من الإرادة الرسولية).

جـ- إذا كان بطلان الزواج بسبب تخلف الشكل الدينى :

فطبقا لأحكام المادة ١٢٦ من الارادة الرسولية يتم تصحيح الزواج بعقده ثانية وفقا للشكل المشروع مع تبادل الرضا أمام الكاهن المختص والشهود.

٩٥) ثانيا : التصحيح من الأصل :

فـي هـذا النـوع مـن التصـحـيح يعتـبـر الـزواج الـذى وقـع باطلا كـأنه وقـع زواجـا صـحيـحـا من الوقت الذى تم ابرامـه فيـه. ويفتـرض التصـحيح مـن الأصل أن سـبب البطلان يرجع الى وجود مـانع من مـوانع الزواج، أوأن الشكل الدينى لم يتبـع . ولكن الرضـا مـوجـود، فـإذا تـخلف الرضـا فـإنه لايمكن تصـحـيح الزواج من الأصل[1].

وقـد عنيت المـواد من ١٢٧ الى ١٣٠ مـن الارادة الرسـوليـة بتنظيم هذا النوع من التصـحيح. فنصت المادة ١/١٢٧ من الإرادة الرسولية على أن :« كل زواج يبرمه الفريقان برضـا كاف من ذات طبعه، لكنه غير نافذ شرعا بسبب مانع مبطل صادر عن الشرع الكنسـى أو بسبب نقصـان الزواج الشـرعيـة يمكن أن يصـحح من أصله بشرط أن يستمر الرضـا».

ويجب حتى يقع هـذا النوع من التـصـحيح أن تقـرر السلطـة الكنسية زوال السبب الذى أدى إلى بطـلان الزواج، أو أن تعفـى منه إذا كان قائـما.

ومع هذا فإنه طبقا لحكم المادة ٢/١٢٨ من الارادة الرسولية فإن الكنيسة لا تصحح من الأصل الزواج الذى عقد مع وجود مانع

---

(١) توفيق فرج ص ٦٦٣، أحمد سلامه فقرة ٢٩٨ ص ٦٥٩، عبد الودود يحيى ص ٢١٨، سمير تناغو ص ٣٢٦، مصطفى الجمال ص ٢٤٤.

صادر عن الحق الطبيعى أو الإلهى، حتى ولا من حين زوال المانع إذا زال فيما بعد« فإذا تم التصحيح بزوال المانع أو الإعفاء منه أنتج أثره مستندا إلى وقت ابرام الزواج دون حاجة إلى تجديد الرضا به[1].

على أنه إذا كان بطلان الزواج راجعا إلى تخلف الرضا به منذ البداية بأن لم يكن هناك رضاء حقيقى بالزواج أو وجد الرضا ثم تخلف فيمابعد، ففى هاتين الحالتين لا يمكن تصحيح الزواج من الأصل. أماإذا تخلف الرضا منذ البداية ثم تحقق بعد ذلك خلال الحياة المشتركة فإن التصحيح فى هذا الفرض يكون ممكنا ويقتصر أثره على الوقت الذى صدر فيه. وهذا ماعبرت عنه المادة ٢/١٢٩ من الارادة الرسولية بقولها: « أما إذا نقص الرضا فى البداءة ، ثم أبدى بعدئذ فيمكن منح تصحيح الزواج من أصله منذ حين إبداء الرضا».

ويلاحظ أن تصحيح الزواج من الأصل يكون للكرسى الرسولى وحده، وليس للبطريرك أن يمنحه إلا إذا كان سبب بطلان الزواج نقصان فى صيغة العقد أو مانع يستطيع البطريرك أن يعفى منه (م١٣٠ من الإرادة الرسولية).

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٢٧ من الارادة الرسولية بقولها :« التصحيح يتم منذ حين اعطاء المنحة أما الرجوع بالمفاعيل إلى الزمن الماضى فيعتبر أنه بلغ حتى بدء الزواج، ما لم يسترك خلاف ذلك صريحا».

٩٦) الـزواج الظنـى:

الـزواج الظـنـى هـو زواج باطـل تقـرر بطـلانه فـعـلا. إلا أن آثـار البطـلان فـيه - نظرا لأن أحد الطرفـين أو كليهـمـا فـيه حـسن النيـة لا يعلـم بسـبب البطـلان - لا تنسـحب إلـى المـاضـى، ولكن هـذه الآثار تنصـرف إلى المسـتـقبل فقط، ومـن ثـم فإن الزواج فى الفـتـرة مـا بين انعـقـاده والحكم ببطـلانه يرتـب آثاره كـالزواج الصحـيح.

وفكرة الزواج الظنى نشأت فى ظل القانون الكنسى ونظمـها القانون الفرنسى وأخذت بها شريعة الأقباط الأرثوذكس، وشريعة الكاثوليك للحد من الأثر الرجعى للبطلان، ذلك أن هذا الأثر يترتب عليه إعتبار الزواج كأن لم يكن، وزوال الاثار التى ترتبت على عقد الزواج منذ انعقاده.

وقد نصت على **حقيقة الزواج الظنى** المادة ٤٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ بقولها: « الزواج الذى حكم ببطلانه يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد، أماإذا لم يتوافر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر، فالزواج لا تترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج والأولاد والمرزوقين له من ذلك الزواج ».

٩٧) شروط الزواج الظنى :

لكى يعتبر الزواج ظنيا فإنه يلزم لذلك توافر شرطين هما : المظهر القانونى وحسن النية لدى الزوجين أو أحدهما :

الشرط الأول : أن يتوافر للزواج المظهر القانونى: فإذا لم يتوافر هذا المظهر كان الزواج منعدما - وليس مجرد زواج باطل - ومن ثم فلا يمكن اعتباره زواجا ظنيا ، ومثل ذلك أني تم الزواج من شخصين من جنس واحد؛ أو أن يتم الزواج دون مراعاة الشكل الدينى المطلوب[1] .

الشرط الثانى : حسن النية : حتى يمكن القول بوجود الزواج الظنى يشترط أن يكون كل من الزوجين أو أحدهما حسن النية .

ويقصد بحسن النية فى هذا الشأن جهل الزوجين أو أحدهما بسبب البطلان، أى أن يعتقد الزوجان أو أحدهما بأن الزواج قد انعقد صحيحا. وهذا الاعتقاد قد يكون مرجعه **الغلط فى الواقع أو الغلط فى القانون. فمن الغلط فى الواقع:** أن يتزوج شخص من امرأة تربطها به صلة القرابة وهما يجهلان ذلك أو أن يتزوج رجل من امرأة متزوجه وهو يجهل واقعة زواجها، أو أن تتزوج امرأة اعتقادا منها بأن زوجها السابق قد توفى فاذا به حى.

---

(١) توفيق فرج ص ٦٦٦، عبد الودود يحيى ص ٢٢٠، سمير تناغو فقرة ٦٧ ص ٣٣٠، مصطفى الجمال ص ٢٤٥، حسام الدين الأهوانى ص ٣٨٤.

واذا كان من المقرر عدم جواز الاعتذار بالجهل بأحكام القانون، فان المقصود بذلك هو عدم جواز التهرب من الخضوع لأحكام القانون، أما بصدد الزواج فان حكم القانون يكون واجب التطبيق ويبطل الزواج لغلط فى القانون الا أن آثار هذا البطلان لا تنسحب الى الماضى نظراً لحسن نية الزوجين أو أحدهما وتفاديا لما يترتب على الأثر الرجعى من نتائج خطيرة.[1] هذا ويعتد بحسن النية وقت ابرام الزواج. فاذا زال هذا الشرط بعد ذلك وعلم الزوج بسبب البطلان فان هذا لا يؤثر على توافر شرط حسن النية واعمال فكرة الزواج الظنى[2].

وقد ثار الجدل حول **مسألة اثبات حسن النية** بصدد الزواج الظنى، الا أن الرأى الراجح يذهب الى أن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس ومن ثم فانه يكون على صاحب المصلحة فى اثبات سوء نية الزوجين أو أحدهما أن يقيم الدليل على ذلك بأن يثبت علمهما بسبب البطلان وقت انعقاد الزواج، فاذا توصل الى ذلك استبعدت أحكام الزواج الظنى[3].

٩٨) آثار الزواج الظنى:

يترتب على الزواج الظنى اعتبار الزواج خلال الفترة السابقة على بطلانه كما لو كان صحيحا منتجا لآثاره، ولا يترتب على

---

(١) سمير تناغو ص ٣٣٢، مصطفى الجمال ص ٢٤٦.

(٢) أحمد سلامة فقرة ٣٠١ ص ٦٦٥، حسام الدين الأهوانى ص ٣٨٣.

(٣) توفيق فرج ص ٦٦٨، عبد الودود يحيى ص ٢٢١ حسام الدين الأهوانى فى الموضع السابق.

البطلان أثر الا بالنسبة للمستقبل.[1] ومع هذا فان المادة ٤٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ تفرق فى فقرتها الثانية بين ما اذا كان الزوجان معا حسن النية أو كان أحدهما فقط حسن النية.

(أ) فاذا كان الزوجان حسنى النية فانه تترتب على الزواج آثاره كما لو كان زواجا صحيحا فى الفترة مابين الزواج والحكم ببطلانه.

وعلى هذا فان المخالطة الجسدية السابقة على الحكم بالبطلان تكون مشروعه. كما لا يجوز الرجوع فى الهبة التى تصدر من أحد الزوجين الى الآخرْ تطبيقا لحكم المادة ٥٠٢ مدنى، كذلك فانه يجوز لأحدهما أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيبه من جراء وفاة الزوج الآخر وفقا الحكم المادة ٢٢٢ مدنى، التى تجيز الحكم بالتعويض للأزواج عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب[2].

(ب) اما اذا كان حسن النية متوافرا لدى أحد الزوجين، فلا يفيد من آثار الزواج الظنى الا هذا الزوج، فاذا توفى أحد الزوجين قبل الحكم ببطلان الزواج وكان سئ النية ورثه الزوج حسن النية،

---

(١) أحمد سلامة ص ٦٦٦ فقرة ٣٠٢، توفيق فرج ص ٦٦٩ فقرة ١٣٦، عبد الودود يحيى ص ٢٢١ سمير تناغو ص ٣٣٣، حسام الدين الأهوانى ص ٣٨٧.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٣٨٧/٣٨٨.

وان توفى الزوج حسن النية فان الزوج الأخر سيئ النية لا يورثه، كما يلتزم برد ما أخذه من التركة ان كان قد تسلمه.

اما بالنسبة لورث الزوجين بالأولاد، فان للزوج حسن النية أن يورث عن أولاده، اذا ماتوا قبله فأما سئ النية فليس له أن يدعى شرعية أبوته لأولاده ولا يكون له أن يرثهم أو يرث أولادهم اذا ماتوا قبله.

ومع ذلك فإنه يلاحظ أن **صفة الشرعية لا تتجزأ بالنسبه للأولاد**، فلا يمكن اعتبار الأولاد شرعيين بالنسبة للزوج حسن النية وغير شرعيين بالنسبة للطرف سئ النية، وانما يعتبرون شرعيين بالنسبة للطرفين ويرثون فى تركة أى من والديهم حتى من كان منهما سئ النية[1] وكذلك فان حرمان الزوج سئ النية من الميراث انما هو خاص به وحده فلا يمتد الى أصوله، ويعتبر الأولاد بالنسبة لهؤلاء الأصول شرعيين، اذ لا ذنب لهؤلاء الأصول فى سوء نية الزوج[2].

(١) أحمد سلامة فقرة ٣٠٢ ص٦٦٧، عبد الودود يحيى ص ٢٢٢.

(٢) توفيق فرج ص ٦٧٠ فقرة ١٣٦.

الفصل الثاني

آثار الزواج

٩٩) اذا انعقد الزواج صحيحا مستوفيا لشروطه ترتب عليه آثار فى علاقة كل من الزوجين بالآخر، وعلاقات بالنسبة للأولاد. وآثار الزواج تترتب عليه حسبما تقضى به الشرائع المختلفة وقواعدها فى هذا الشأن قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وليس للارادة دخل فى ترتيب هذه الآثار، ومن هنا اعتبر الزواج نظاما قانونيا وليس عقدا لأن العقد ينشأ بارادة المتعاقدين، وتتحكم الارادة فى تحديد آثاره[١].

ونتناول بالدراسة آثار الزواج فيما بين الزوجين وآثاره بالنسبة للأولاد.

المبحث الأول

آثار الزواج فيما بين الزوجين

١٠٠) تترتب على الزواج متى نشأ صحيحا آثار فيما بين الزوجين، من هذه الآثار ماهو خاص بتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، ومنها ما يتعلق ببيان حقوقهما وواجباتهما المشتركة ومنها مايتعلق بحق الزوجة على زوجها، وحقوق الزوج على زوجته.

---

(١) أحمد سلامة فقرة ٣٠٨ ص ٦٧٦، عبد الودود يحيى ص ٢٢٤.

المطلب الأول
الآثار المالية للزواج

١٠١) استقلال أموال الزوجين:

لا يترتب على الزواج أساسا اختلاط الحقوق المالية للزوجين، فتظل للزوجة الحرية الكاملة فى التصرف فى أموالها. وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على ذلك بقولها: الارتباط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق المالية، بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر.(١) فيصح الاتفاق على أن يمنع أحدهما الآخر حقا من حقوقه المالية.(٢)

وكذلك فان للزوج – من الناحية الأدبية – بصفته رب الأسرة أن يراقب تصرفات الزوجة المالية محافظة على كيان الأسرة. وهذا ما عبرت عنه المادة ٢٣ من الخلاصة القانونية بقولها: «للزوجة حق التصرف المطلق فى أموالها الخاصة، مع عدم الاخلال بما لزوجها من حسن الرقابة الأدبية على تصرفاتها ومعاملاتها محافظة على كيان الأسرة».

---

(١) وجاء بالخلاصة القانونية المسألة ٢٢: مع كونهما يصيران بالزواج كأنهما شخص واحد، فأموال كل منهما مخصوصة بشخصه دون الآخر اذ الاختلاط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق.

(٢) انظر المسألة ٢٢ من الخلاصة القانونية فى الفقرة الثانية اذ جاء فيها: أما إن أحب الفريقان احداث شركة مفيدة من مالهما فلتجر عنها المعاهدة والمشارطة اللازمة، اما بواسطة ولى الزوجة ان كان لها ولى أو بواسطة أرشد أقاربها، وإلا فعلى يد الرئيس الشرعى وبمقتضاه تعتمد المعاملة.

١٠٢) **المهر:** فى الشريعة الاسلامية لا يجوز الزواج بلا مهر، فاذا لم يسم فى العقد، أو تزوج الرجل المرأة على ألا مهر لها، كان لها مهر المثل[١].

أما فى الشريعة المسيحية فان المهر لا يعتبر ركنامن أركان الزواج، فيصح الزواج بمهر، كما يصح أن يكون بدون مهر. ومع هذا فانه يصح للزوج أن يسمى للزوجة مهرا فيصبح حقا للزوجة بمجرد ابرام الزواج صحيحا. ولم تحدد شريعة الأقباط الأرثوذكس حدا أدنى للمهر. وقد يدفع المهر كله مقدما كما قد يرفع بعضه، وذلك طبقا للعرف الجارى فى الجهات المختلفة.

وللمرأة ان تقبض مهرها بنفسها أو بواسطة وكيل عنها، واذا كانت قاصرة فان للولى أو الوصى عليها أن يقبض المهر ولها أن تتصرف فيه كما تشاء اذا كانت رشيدة، واذا ماتت قبل ان تستوفى مهرها جميعه، فان لورثتها مطالبة الزوج او ورثته بما يكون باقيا فى ذمته من المهر بعد اسقاط نصيب الزوج الذى آل اليه من إرثها[٢].

١٠٣) **الدوطة:** الدوطة أو البائنة هى عبارة عن مبلغ من المال تقوم الزوجة بدفعه الى زوجها مساهمة منها فى أعباء الحياة الزوجية[٣].

---

(١) أنظر فى هذا بدران أبو العينين – الفقه المقارن فى الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق) ١٩٦٧ ص١٨٣.

(٢) توفيق فرج ص ٦٨٤.

(٣) أحمد سلامة فقرة ٣٢٢ ص٧٠٦، توفيق فرج ص ٦٨٥، حسام الدين الأهوانى ص ٤٣٩.

واذا كـان الغـالب ان تكون من النقـود الا أنه يصح أن تكون عقـارا من العـقـارات أو منقـولا من غـير النقـود ويتم إنشـاء الدوطة بعقد يبرم مع الزوج او بتصرف مضاف الى مابعد الموت وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون قبول الزوج فى محرر موثق خلال مدة معقولة تحددها الزوجة وتنشأ الدوطة حينئذ بالقبول، فاذا لم يحصل القبول آلت الأموال الى الزوجة[1].

واذا كـانت الدوطة من المنقـولات، فـان ملكيـتـهـا تنتـقل الى الزوج، امـا اذا كـان مـحلهـا عـقـارا فـان للزوج الحق فى أن يقـوم بأعمال الادارة والحفظ والصيانة والتجديد، كما أن له الحصول على ثمـار الشئ **والقـاعدة أن أمـوال الدوطة غير قابلة للتـصـرف فـيـهـا من أى واحد من الزوجين لأنها مـخصصـة لاقامة الحياة الزوجية وتظل الدوطة باقية مابقيت الحياة الزوجية، فاذا انتـهت بالوفاة أو التطبيق وجب رد الدوطة الى الزوجة أو الى ورثتها.**

واذا كـانت الحـيـاة الزوجـيـة تنتـهى بالمـوت، فـان للزوجـة أن توصى بـأمـوال الدوطة لأن الوصـيـة تصـرف مـضـاف الى مـا بعـد الموت. ومع هذا فان الاتجاه فى التشريعات هو جواز التصرف فى أمـوال الدوطة باتفـاق الزوجين بعد أن يـحصل الزوج على اذن من المـحكمة اذا كـانت هناك مـصلحـة تقتـضى التـصـرف كـانخفـاض أسعار العقارات أو مواجهة النفقات الضرورية أو تجهيز الأولاد[2].

---

(١) توفيق فرج ص ٦٨٦.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٤٤٠.

وقد ثار الخلاف حول التكييف القانونى للدوطة، وهل هى من مسائل الأحوال الشخصية أم من مسائل الأحوال العينية؟[١] فذهب رأى أيدته محكمة النقض الى أن الدوطة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية فهى ليست ركنا من أركان الزواج أو شرطا من شروطه، وانما تعتبر من مسائل الأحوال العينية، وأن الاتفاق بشأنا يعتبر من قبيل الاتفاقات المالية التى ينشأ عنها التزام مدنى[٢].

وذهب رأى آخر - ونحن نرجحه - الى أن الدوطة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية لأنها من المسائل التى نصت عليها المادة ١٣ من قانون نظام القضاء الصادر فى سنة ١٩٤٩[٣].

١٠٤) **الجهاز:** هو ماتقوم الزوجة باحضاره الى منزل الزوجية من أثاث ومفروشات وغيرها. والأصل أن المرأة لا تجبر على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره اذ لا علاقة بين المهر والتجهيز، لأن المهر يعتبر حقا خالصا لها. وهذا ماعبرت عنه المادة ٧٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها: لا تجبر المرأة

---

(١) وهذا الخلاف لا يثور بالنسبة للمهر فهو يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) إنظر فى هذا حكم محكمة النقض فى ١٩٤٣/٥/٢٧ - مجموعة القواعد القانونية جـ١ ص ١١٩ رقم ١٤، ١٥، وحكمها كذلك فى ١٩٥٢/٦/١٢ - مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص١١٩/١٢٠.

(٣) من هذا الرأى أحمد سلامة ص ٤٦/٤٥ فقرة ٢٥ توفيق فرج فقرة ١٣ ص٤٦، فقرة ١٣٩ ص٦٨٩، مصطفى الجمال ص ٢١٨ فقرة ١٣٤، حسام الدين الأهوانى ص ٤٤١.

على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج او بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه، ولا ينتقص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه.

ويؤدى هذا أن الزوجة غير ملزمة بالجهاز وانما اذا قامت بذلك فانها تقوم بعمل خاص لحسابها ويظل الجهاز مملوكا لها، ولا حق للزوج عليه، وانما يكون له أن ينتفع به، وقد عبرت عن هذه المعانى المادة ٧٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها: «الجهاز ملك المرأة وحدها، فلا حق للزوج فى شئ منه، وانما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته، واذا اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها، فلهامطالبته به أو بقيته إن هلك أو استهلك عنده».

ولا يهم فى هذا الشأن المصدر الذى أتت منه الزوجة بالمال اللازمة لتجهيزها، واذا ما انقضت رابطة الزوجية كان للزوجة أن تأخذ جهازها، وكان لورثتها كذلك الحق فى استرداده، فاذا أبقى الزوج أو ورثته على شئ منه، كان ذلك فى حكم الغصب ويجب عليهما الرد أو دفع قيمته اذا هلك أو استهلك(١).

وكيثرا ما يثور النزاع حول ملكية الجهاز أو بعضه عند انتهاء رابطة الزواج، فيدعى الزوج ملكية له على أساس أنه قام باحضاره

---

(١) أحمد سلامة ص ٧٠٩ فقرة ٣٢٣ حسام الدين الأهوانى ص ٤٤٤.

أو باحضار جزء منه بعد الزواج، أو تدعى الزوجة أنه ملكها كله فاذا أثبتت ذلك حكم لها به.

وقد نصت المادة ٨٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه: «اذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يمكنان فيه، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج»، ونصت المادة ٨١ على أنه «اذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع بين الحى ورثه الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما».

ومن هذين النصين يتضح أنه اذا قام نزاع بين الزوجين على ملكية الجهاز أثناء حياتهما وحال قيام الزواج أو بعد فسخه، فان ما يصلح للنساء فى العادة يكون للمرأة ومايصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج. ومع هذا فانه يلاحظ أن من يقيم الدليل من الزوجين على ملكيته لمتاع حيث أنه يعتبر مملوكا له حتى ولو كان هذا المتاع صالحا للزوج الآخر.

أما اذا مات أحد الزوجين وحدث نزاع حول ملكية الجهاز بين الحى وورثة المتوفى فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم وجود البينة[1].

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٤٤٥/٤٤٦، مصطفى الجمال ص ٢١٩.

المطلب الثانى

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين

١٠٥) يترتب على الزواج اذا مانشأ صحيحا حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين منها حسن المعاشرة والتزامهما بالمعيشة المشتركة.

١٠٦) أولا: حسن المعاشرة - العون والمساعدة: حثت الشرائع السماوية جميعها على حسن المعاشرة، وجعلت الشريعة المسيحية منه التزاما متبادلا بين الزوجين. وقد حثت تعاليم المسيحية على ذلك بقولها «احتملوا بعضكم أيها العبيد أبناء الله ليحتمل الرجل امرأته، ولا يكون متعاظما ولا وجاها، ولا مرئيا، بل يكون رحيما ومستقيما حرى به أن يرضى امرأته وحدها، يلين معها معها بكرامة، ويكون محبالها[1].

ومن مقتضيات حسن المعاشرة أيضا أن يبذل كل من الزوجين الرد لصحابه. وقد قال بولس الرسول: «أيها الرجال أحبوا نساءكم، كما أحب المسيح أيضا الكنيسة وأسلم نفسه من أجلها .. يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم، من يحب امرأته يحب نفسه ... من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا، هذا السر عظيم، فليحب كل

---

(١) الدستولية (تعاليم الرسل) الطبعة الثانية ١٩٤٠ ص١٣.

واحد امرأته هكذا كنفسه واما المرأة فلتحب رجلها».[١] ونصت المجموعات الخاصة بالأقباط الأرثوذكس على أنه: «يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، كما يجب على المرأة أن تحافظ على ماله وتعتنى به وبأولاده وتلاحظ شئون بيته»[٢].

ويقتضى حسن المعاشرة بين الزوجين التزام كل من الزوجين بالعون والمساعدة. وهذا الالتزام ذو جانبين: جانب أدبى وجانب مادى.

اما الجانب المادى فانه يدخل تحت الالتزام بالنفقة، واما الجانب الأدبى وهو ما نعنيه هنا بصفة خاصة فانه يقضى الحب المتبادل وأن يعين كل منهما الآخر فى حال الصحة، ويرعاه فى وقت المرض دون أن يطلب أجرا على الأعمال التى يقوم بها فى سبيل هذه الخدمة أو الرعاية وبشرط الا يترتب على ذلك تعريض حياته للخطر.[٣] وقد نصت المادة ٤٣ من مجموعة سنة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه: « يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرضى « ونصت المادة ٤٤ على أنه: «يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها

---

(١) الاصحاح الخامس عدد ٢٦ وما بعده.

(٢) المواد ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٨ من مجموعتى الأقباط ١٩٥٥، ١٩٣٨.

(٣) توفيق فرج ص ٦٩٣.

بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، ويجب على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية».

وقد ذهب القضاء الى أن عدم مساهمة الزوج مساهمة كاملة فى علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها يعتبر إخلالا بواجب المعونة والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقد الزواج»[١].

وفى شريعة الكاثوليك: لا يوجد نص صريح فى الارادة الرسولية على هذا الالتزام ولكنه يستفاد ضمنا من المادة ١٢ التى تبين أسباب الانفصال الجثمانى، فهى تجيز للزوج طلب الانفصال اذا سلك زوجه سلوكا مجرما وشائنا أو وضع زوجه فى خطر جسيم للنفس أو الجسد». مما يقتضى وجوب التعاطف والتعاون بين الزوجين».

وفى شريعة البروتستانت لا يوجد نص خاص بالمجموعة الخاصة بالانجيليين الوطنيين ولكن هذا الالتزام تنفيه القواعد العامة فى الدين المسيحى كما هو الشأن عند الأرثوذكس والكاثوليك[٢].

---

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/٩ فى القضية رقم ٦٨٧ لسنة ١٩٥٦ واعتبر هذا الحكم إخلال الزوج بهذا الالتزام سببا لرفض طلب التطليق استنادا الى مرض الزوجة أشار اليه عبد الودود يحيى ص ٢٣٩ هامش (٢).

(٢) عبد الودود يحيى ص ٢٤٠، سمير تناغو ص٢٦٩.

١٠٧) ثانيا - المعيشة المشتركة (الالتزام بالمساكنة):

يرتبط هذا الالتزام بغايات الزواج وأهدافه الأساسية، ويقتضى ذلك أن يعيش الزوجان معاً تحت سقف واحد، وما يترتب على ذلك من اختلاط. ويستند هذا الالتزام فى اساسه الى قول السيد المسيح «أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا، اذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد.[1] ونصت المادة ٤٥ من مجموعة سنة ١٩٥٥ على أنه «يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته».

وتنفيذاً لهذا يقتضى الأمر اختيار المسكن الشرعى الذى تتوافر فيه الشروط الآتية:

١ - أن يكون مسكنا صالحا للاقامة فيه، ومناسبا لحال الزوجين، من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فلا يعد سكنا شرعيا اذا كانت الاقامة فيه تعرض حياة الزوجية للخطر.

٢ - أن يكون مسكنا مستقلا: ومن ثم فلا يصح اجبار الزوجة على اسكان أحد معها ولو كان من أهل زوجها سوى أولاد الزوج من زوجة أخرى، مالم يأمر القضاء بغير ذلك. وقد نصت المادة ١٣٩ من مجموعة سنة ١٩٥٥ على أنه: «اذا كان الزوج ملزما بالنفقة

---

(١) انجيل متى الاصحاح ١٩ الآيات ٤ - ١٦.

لبعض الأشخاص، وكان لا يستطيع دفعها نقدا، فان القضاء يأمر بأن يسكن معه فى منزله من تجب عليه نفقته وأن يقدم له مايحتاج من طعام وكسوة».

١٠٨) جزاء الاخلال بالالتزام بالمساكنة:

اذا امتنعت الزوجة عن تنفيذ الالتزام بالمساكنة بعد أن أعد الزوج المسكن الشرعى المناسب دون عذر فانها تعتبر ناشزا ويترتب على ذلك سقوط حقها فى النفقة، أما اذا لم يقم الزوج باعداد المسكن على النحو المذكور، فلا يعد امتناعها عن تنفيذ التزامها بالمساكنة نشوزا، بل ويجوز لها الالتجاء الى القضاء ليقرر انتقالها الى مسكن آخر، فاذا أبى الزوج التزم بنفقتها بالرغم من تخلف المعيشة المشتركة. ويلاحظ أن امتناع الزوجة عن القيام بواجب الانفاق على زوجته يعتبر مبررا كافيا لتوقف الزوجة عن المساكنة.

١٠٩) المخالطة الجسدية:

تعتبر المخالطة الجسدية التزاما على كل من الزوجين قبل الآخر وحق له فى ذات الوقت ومن ثم فليس لأحد منهما الامتناع عنها الا لسبب يبررها

كالمرض، واذا أخل أحدهما بالتزامه كان للطرف الآخر أن يطلب التطليق أو الانفصال.

١٠٩) الالتزام بالاخلاص المتبادل والأمانة:

مؤدى هذا الالتزام هو امتناع كل من الزوجين عن خيانة الآخر، خيانة جسدية كالزنا، أو خيانة معنوية يكون مظهرها الانسياق الى مغامرات عاطفية قد لا تصل الى حد الزنا.

١١٠) ثالثا: حقوق الزوجة على زوجها (النفقة الزوجية):

يجب على الزوج أن ينفق على زوجته، وتشمل النفقة كل ما يلزم للشخص من طعام وكسوة وسكنى، ونفقة العلاج فى أثناء المرض، ويلتزم بها الزوج منذ انعقاد الزواج صحيحا حتى ولو لم يكتمل الزواج بالدخول ويظل التزامه قائما حتى تنقضى الرابطة الزوجية.

ويشترط لاستحقاق الزوجة للنفقة أن تكون محتبة أو مستعدة للاحتباس فى منزل الزوجية، فاذا تركت منزل الزوجية دون مبرر أو امتنعت عن الذهاب اليه سقط حقها فى النفقة.

وتستحق الزوجة النفقة حتى لو كانت موسرة أوكان لها دخل من عمل أو مهنة. **ويثور التساؤل عن مدى استحقاق الزوجة العاملة للنفقة؟** فيذهب بعض الأحكام ويؤيدها جانب من الفقه الى ان نفقة الزوجة لا تسقط لألتحاقها بعمل للمساعدة على المعيشة. ويذهب جانب من الفقه الى أنه اذا علمت الزوجة دون اعتراض من زوجها فلا يسقط حقها فى النفقه، أما اذا علمت بدون موافقة ورغم اعتراضه سقطت نفقتها.

ويؤدى النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها (م١٣٧ من مجموعة سنة ١٩٥٥) وتقدير النفقة يكون مؤقتا وقابلا للتغيير زيادة ونقصا تبعا لتغير ظروف كل من الزوجين. (م ١٣٨ من المجموعة المذكورة). واذا كان الزوج أساسا هو الملتزم بالنفقة الا أن المادة ١٤٦ من المجموعة المذكورة تقضى بوجوبها على الزوجة لزوجها المعسر اذا لم يكن يستطيع الكسب، وكانت هى قادرة على الانفاق عليه».

١١١) تقادم دين النفقة:

يستحق دين النفقة من وقت انعقاد الزواج صحيحا ولا يسقط الا بالأداء أو الابراء ويجوز المطالبة به عن أى مدة سابقة. ولكن المشرع حرصا منه على عدم ارهاق الأزواج قد نص فى المادة ٦/٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية على أنه: «لا يستطيع النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها رفع الدعوى».

ولما كان هذا الحكم خاصا بتقادم نفقات المسلمين ولا مقابل فى الشرائع المسيحية فقد اختلف رأى الفقه فى مدى امكان تطبيقه على غير المسلمين المتحدين فى الديانة والملة والطائفة؟.

فذهب رأى الى اعماله على اساس أن الشريعة الاسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فيجب الرجوع اليها حيث لا يوجد نص فى الشرائع الأخرى[1] وهذا هو مانرجحه.

---

(١) أحمد سلامة فقرة ١٥٦ وأنظر فى ترجيح هذا الرأى مصطفى الجمال ص ٢١٣.

وذهب رأى آخر الى أن هذا حكم موضوعى خاص بالنفقات التى تحكمها الشريعة الاسلامية فلا يطبق على غير المسلمين عملا بحكم المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى تقضى بتطبيق شريعتهم.

وذهب رأى ثالث[١] الى القول بتطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى على أساس أن دين النفقة دين عادى ومن ثم فانه لا يسقط بالتقادم الا بانقضاء خمس سنوات باعتباره دينا من الديون الدورية المتجددة (م ٣٧٥ مدنى).

١١٢) تنفيذ حكم النفقة:

اذا امتنع الزوج عن أداء النفقة، كان للزوجة فضلا عن امتناعها عن تفيذ الالتزامات الناشئة عن الزواج كالامتناع عن مساكنة الزوج أن تحصل على حكم من القضاء وتلجأ الى تنفيذه تنفيذا جبريا على أموال الزوج، ويعتبر دين النفقة من الديون التى لها امتياز عام على جميع أموال المدين بالنسبة لنفقة الستة أشهر الأشهر الأخيرة تطبيقا للمادة ١١٤١/جـ مدنى، ويجوز أن ينفذ به على مرتب الزوج فى حدود الربع[٢].

كما أن حكم النفقة يمكن تنفيذه عن طريق الاكراه البدنى وفقا لأحكام المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص

---

(١) توفيق فرج ص ٧١٩ جميل الشرقاوى ص ٢٩٧.

(٢) سمير تناغو ص ٢٩١، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٦٣.

على أنه: «اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات ... رفع الأمر الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وأمرته المحكمة ولم يمتثل حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما، أما اذا أدى المحكوم عليه ماحكم به أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق المادية». **ويذهب الرأى الراجح** فى الفقه الى أن هذه المادة تقرر حكما اجرائيا يطبق على المسلمين وغير المسلمين طبقا لأحكام المادتين ٥ ، ١٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[١].

هذا ويلاحظ أن الحبس الذى تقرره المادة ٣٤٧ سالفة البيان لا يبرئ المدين بالنفقة من التزامه الذى يبقى قابلا للتنفيذ بالطرق العادية، كما أن الامتناع عن الوفاء بدين النفقة المحكوم بها يعتبر جريمة جنائية يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات التى تنص على أن «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب

---

(١) جميل الشرقاوى فقرة ٧١ص ٢٩٨، توفيق فرج ص ٧١٥، أحمد سلامة فى كتابه الوجيز فى الأحوال الشخصية ص ٣٢١، عبد الودود يحيى ص ٢٣٧، واستئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ القضية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ قضائية - مجموعة خفاجى وجمعة ص ٤٠ رقم ١٤ وانظر عكس هذا مصطفى الجمال ص٢١٤ حيث يقرر أن المادة ٣٤٧ المذكورة لا تقرر حكما اجرائيا وإنما هو حكم موضوعى جنائى والأحكام الجنائية عامة تسرى على المصريين مسلمين وغير مسلمين. وانظر فى هذا المعنى حسام الدين الأهوانى ص ٤٢٩ وما بعدها.

النفاذ بدفع نفقة لزوجة وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة هشور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائه جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه الا من صاحب الشأن وفى جميع الأحوال اذا أدى المحكوم عليه ماتجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة» [1].

ويتضح من هذا النص أن هناك تعارضا بين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات. ومنعا لهذا التعارض فقد صدر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ونص فى مادته الأولى على أنه «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة قد استنفذ الاجراءات المشار اليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة .. وتضيف المادة الثانية أنه: «اذا نفذ بالاكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم حكم عليه لسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الاكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به فاذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الاكراه البدنى الذى سبق نفاذه».

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٢٩٩، توفيق فرج ص ٣١٧، عبد الودود يحيى ص ٢٣٨.

١١٣) رابعا: حقوق الزوج على زوجته (الطاعة):

اذا ماقام الزوج بتنفيذ التزاماته قبل الزوجة كان عليها واجب هام هو الطاعة لزوجها. وقد نصت المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على هذا الالتزام فقالت: «يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية «فيجب عليها ان تسكن معه وأن تحافظ على ماله وتعنى بشئون بيته وأولاده، وليس لها أن تغادر المنزل بدون اذنه الا للضرورة أو لزيارة والديها **ويثور التساؤل عما اذا كان من الممكن تنفيذ هذا الالتزام جبرا فى حالة اخلال الزوجة بهذا الالتزام؟**

ذهب رأى فى الفقه الى أن واجب الطاعة **يعتبر واجبا دينيا** لا جزاء له الا أمام الله وأن نصوص الانجيل لا تنصرف الى ماهو أبعد من ذلك.

الا أن هذا الرأى محل نظر لأن واجب الطاعة تفرضه المعيشة المشتركة بين الزوجين وأنها لا تتصور بدون هذا الواجب ومن أجل هذا فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه الى أن واجب الطاعة على الزوجة **يعتبر واجبا قانونيا**. وهذا ماعبرت عنه المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس سالفة البيان.

ولكن هل يمكن تنفيذ واجب الطاعة جبرا؟ انقسم رأى الفقه فى هذا الشأن:

فذهب رأى الى أنه لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام جبرا، وانما يكتفى بترتيب الآثار التى تتخلف على الاخلال بواجب الطاعة وذلك كسقوط حق الزوجة فى النفقه واعتبار هذا الاخلال سببا للتطليق. ويبرر أصحاب هذا الرأى ذلك بأن واجب الطاعة يعتبر واجبا روحيا ودينيا[١].

ويذهب البعض[٢] الى أن الشرائع المسيحية لا تعرف فكرة قهر الزوجة على طاعة زوجها بواسطة السلطة العامة.

الا أن كثيرا من الفقهاء[٣] يذهبون الى القول بامكان تنفيذ واجب الطاعة جبرا دون الاكتفاء بالآثار سالفة البيان، لأن واجب الطاعة واجب قانونى وأن تنفيذه، يخضع لأحكام المواد ٣٤٥، ٣٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقر امكان تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية بعد صدور القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ والذى قرر فى مادته الخامسة الابقاء على الأحكام المتعلقة بالاجراءات فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى لم يتم الغاؤها وتطبيقها على جميع المصريين.

---

(١) أنظر الأحكام التى أشار اليها توفيق فرج ص ٧٢٩ وما بعدها.

(٢) سمير تناغو ص ٢٧٩، ثروت أنيس الأسيوطى ص ١٨٦.

(٣) توفيق فرج ص ٧٣٨، أحمد سلامة ٥١، جميل الشرقاوى ص ٢٨١.

المبحث الثانى

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

١١٤) يترتب على الزواج حقوق وواجبات متبادلة بين الوالدين والأبناء وتظل هذه الحقوق ثابتة بانقضاء رابطة الزوجية بين الوالدين بالوفاة أو الطلاق.[١] فيقع على عاتق الوالدين واجب العناية بالأولاد وتربيتهم فالأم تلتزم بالارضاع والحضانة، والأب يلتزم بالانفاق عليهم وتعليمهم. ويلتزم الأولاد من ناحية أخرى باحترام الوالدين ومعاملتهم معاملة حسنة، والبقاء تحت سلطتهم حتى يبلغوا سن الرشد، وهذه واجبات أدبية مصدرها علاقة الآباء بالأبناء.[٢] وفضلا عن هذا فان يوجد بين الآباء والأبناء التزام متبادل بالانفاق، يقع على عاتق الآباء كما يقع على عاتق الأبناء بتوافر شروط معينة سنوضحها عند الكلام عن الآثار التى تترتب على القرابة.

والكلام عن آثار الزواج بالنسبة للأولاد يقتضى الكلام فى مسألة أساسية وهى ثبوت النسب وما يترتب على القرابة من آثار.

---

(١) توفيق فرج ص ٧٣٨ فقرة ١٤٣ مكرر.

(٢) عبد الودود يحيى ص ٢٤٩.

المطلب الأول

ثبوت النسب

١١٥) تعتبر مسألة النسب من مسائل الأحوال الشخصية ولهذا فانه تطبق فى شأنها الشريعة الطائفية اذا توافرت شروط تطبيقها[1] هذا اذا رفعت دعوى النسب استقلالا.

وأما اذا أثيرت مسألة ثبوت النسب بصدد دعوى ارث، فان اثبات النسب يتم طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية مهما كانت ديانة الخصوم وسواء توافرت شروط تطبيق الشريعة الطائفية أم لم تتوافر.ذلك أن الشريعة الإسلامية هى التى تحكم الميراث بالنسبة للمصريين المسلمين وغير المسلمين.ن فيخضع بالتالى ثبوت النسب لأحكامها.

نسب الأولاد الشرعيين:

يعتبر الأولاد شرعيين اذا ولدوا أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة. والقاعدة فى الشرائع المسيحية كما هو الشأن فى الشريعة الاسلامية أن الولد للفراش أى أن الأولاد ينسبون الى

---

(١) توفيق فرج ص ٧٠ وما بعدها فقرة ١٩، أحمد سلامة فقرة ٤٣٣، عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٠٠، ويذهب الدكتور سمير تناغو ص ٣١٠ الى أن الشريعة الإسلامية هى المختصة سواء رفعت دعوى النسب استقلالا أو بصدد دعوى ارث لأنه لا يقل أن يتحدر بثبوت النسب على اساس شريعتين، الشريعة المسيحية أو الشريعة الإسلامية، كما أن الشريعة الاسلامية تكاد أن تتشابه مع الشريعة المسيحية فى مسألة النسب ولا يترتب على تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين فى هذا الشأن أى مساس بعقيدتهم الدينية.

الزوج اذا كان الجدل قد تم أثناء قيام الزوجية، وتقتضى هذا معرفة مدة الحمل، وقد حددتها مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ فى المادة ٨٢ بحد أدنى هو ستة أشهر وحد أقصى هو عشرة أشهر.[١] على أساس أن الشهر ثلاثون يوما. فاذا وضعت الزوجة حملها بعد ستة أشهر من قيام الزوجية وقبل مضى عشرة أشهر على انقضائها بالوفاة أو بالانفصال ثبت نسبة للزوج، أما اذا وضعت حملها قبل ستة أشهر من الزواج أو بعد عشرة أشهر فان قرينة الولد للفراش لا تقوم.

هذا ويحق للزوج انكار النبوه بأن يثبت مثلا أنه كان يستحيل عليه أن يتصل بزوجته اتصالا ماديا خلال مدة الحمل لكونه فى السجن أو لبعد المسافة، ويستطيع الزوج أن ينفى نسب الولد اليه لعلة الزنا كما يجوز ذلك للورثة بمناسبة دعوى الارث.

وترفع دعوى انكار النسب فى ظرف شهر من تاريخ الولادة اذا كان الزوج حاضرا أو من تاريخ عودته اذا كان غائبا، أو من تاريخ علمه بها اذا كانت قد أخفيت عنه.

وطبقا لأحكام المادة ٣٠ مدنى «تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك، فاذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الاثبات بأية طريقة أخرى».

---

(١) وفى الشريعة الاسلامية ما عليه العمل الآن هو أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية (٣٦٥ يوما) وأقلها ستة شهور.

١١٦) نسب الأولاد غير الشرعيين:

الولد غير الشرعى الذى ولد من أبوين غير متزوجين قانونا. ويجيز القانون الكنس تصحيح النسب عن طريق الزواج اللاحق حرصا على مصلحة الأولاد، فيتحولون الى أولاد شرعيين، الا اذا كان بطلان الزواج مانعا من موانعه، هذا عند الكاثوليك[١].

ولا تكتفى شريعة الأقباط الأرثوذكس بالزواج اللاحق حتى يتحقق التصحيح وانما لابد من اعتراف الزوجين بالولد غير الشرعى قبل الزواج أو عند حصوله ولا يصحح الزواج اللاحق عندهم نسب أولاد الزنا أو أولاد المحارم.

هذا ويترتب على تصحيح النسب بالزواج اللاحق أن يصبح الأولاد شرعيين وتكون لهم الحقوق وعليهم الواجبا كالأولاد من زواج شرعى فتكون لهم حقوق المأكل والملبس والعناية والتربية، وتسرى عليهم قواعد الميراث والقواعد الخاصة بمانع القرابة.

١١٧) الاقرار بالنسب:

يثبت النسب كما رأينا بالفراش، واذا كان الأولاد غير شرعيين ثبت نسبهم بالزواج اللاحق على ولادتهم، ويثبت كذلك بالاقرار. كأن يقر الشخص بأن شخصا آخر ابنه ويشترط لصحة الاقرار ما يأتى[٢].

---

(١) توفيق فرج ص ٧٥٢.

(٢) انظر فى هذا المادة ٩٥، ١٠٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس والمادة ٣٦ من الخلاصة القانونية.

١- أن يكون الاقرار صادرا من المقر نفسه وهو المراد الانتساب اليه، ويشرط أن يكون المقرر رشيدا عاقلا.

٢ - أن يكون المقر له مجهول النسب.

٣ - أن يكون المقر فى سن بحيث يمكن أن يكون المقر له أبنا له.

فاذا ماتوافرت هذه الشروط ثبت نسب المقر له من المقر، وثبت له قبله حقوق الأبناء، كما يلتزم المقر له بما على الأبناء من واجبات.

ويقتصر أثر الاقرار على المقر فاذا أقر أحد الزوجين بالبنوة دون الآخر، فان أثر الاقرار لا ينصرف الى هذا الأخير، وكذلك فأنه لا يجوز الرجوع فى الاقرار.

وقد أجيز لكل من له مصلحة أن ينازع فى اقرار الأب أو الأم بالبنوة اذا كان فى الاقرار بالبنوة ضرر ببعض الأشخاص كالورثة[1].

١١٨) ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين قضاء:

طبقا لما نصت عليه مجموعة الأقباط الأرثوذكس[2] يجوز أن يحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم بطريق القضاء فى الحالات الآتية:

---

(١) المادة ٩٧، ١٠٣ من مجموعتى الأقباط الأرثوذكس.

(٢) المادة ١٠١، ١٠٦ من مجموعتى الأقباط الأرثوذكس.

١ - حالة الخطف أو الاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل.

٢ - حالة الاغراء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج.

٣ - حالة ثبوت وجوب خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صحيحا.

٤ - اذا كان الأب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والانفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له.

ففى هذه الحالات يجوز للقاضى أن يحكم بثبوت نسب الابن غير الشرعى من أبيه عن طريق البينة والقرائن.

ومع هذا فان النصوص تقرر عدم ثبوت الأبوة فى الحالات الآتية:

١ - اذا كانت الأم أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تعاشر رجلا آخر.

٢ - اذا كان الأب المدعى عليه فى أثناء تلك المدة يستحيل عليه ماديا أن يكون والدا للطفل خلال مدة الحمل.

هذا وترفع دعوى الأبوة من الولد أو من الأم اذا كان الولد قاصرا، على الأب الذى يدعى ثبوت النسب منه، أو على من يمثله قانونا أو ورثته، ويسقط حق الولد في رفع الدعوى بعد سنة من

تاريخ بلوغه سن الرشد، أما حق الأم فيسقط بعد سنتين من تاريخ الوضع، ويترتب على الحكمْ بثبوت الأبوة مايترتب على الاقرار بها ويكون للاقرار أثر رجعى.

ويجوز الحكم بثبوت الأمومة، فعلى من يطلب ثبوت نسبه من أمه أن يثبت أنه هو نفس الولد الذى وضعته وله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود[1].

المطلب الثانى
الآثار المترتبة على القرابة

- قرابة الشخص تتجدد على أساس مركزه فى أسرة معينة واعتباره عضوا فيها يرتبط بباقى أعضائها برابطة النسب أو رابطة المصاهرة، وتترتب على القرابة آثار أهمها أنها تعتبر مانعا من موانع الزواج وقد سبق بيان هذه الموانع، كما أنها تعتبر سببا لوجوب النفقة وهذا مانعرض له هنا.

١١٩) نفقة الاقارب:

الأصل فى وجوب النفقة ماجاء فى الكتاب المقدس وفى تعاليم الرسل: ففى سفر الخروج: «أكرم أباك وأمك لكى تطول أيامك على الأرض التى يعطيك الرب الهك»[2] وجاء فى رسالة لبولس الرسول:

---

(١) المادة ١٠٤، ١٠٩ من مجموعتى الأقباط الأرثوذكس.

(٢) سفر الخروج أصحاح ٥٠ عدد ١٢، انجيل متى أصحاح ١٥ عدد ٤ وانجيل مرقس اصحاح ٧ عدد ١٠، سفر اصحاح ٥ عدد ١٦.

«أيها الأولاد أطيعوا والديكم لأن هذا حق، أكرم أباك وأمك هى أول وصية بوعد ....»[١].

«وان كان لمؤمن أو مؤمنة أرامل فليساعدهن»[٢].

١٢٠) ثبوت النفقة:

يشترط لثبوت النفقة بين الأقارب – على خلاف نفقة الزوجة – أن يكون طالب النفقة محتاجا غير قادر على التكسب، كما أنها لا تجب على الملزم بها الا اذا كان موسرا.

١٢١) الالتزام بالنفقة بين الاصول والفروع:

تجب النفقة على الأب لأبنائه: فتجب نفقته على بناته حتى يتزوجن فاذا كان لهن مال فلا تجب لهن النفقة، واذا تم زواجهن سقطت نفقتهن. وكذلك فان على الأب أن يتفق على ابنه حتى يستطيع الكسب أو يصبح قادرا عليه، كما أنها تجب للفقير الذى لا يستطيع الكسب.

وفى حالة عدم وجود الاب أو كان موجودا لكنه معسر وجبت النفقة على الام ثم الجدة لأب، ثم الجد ثم الجدة لأم.

وتجب النفقة على الوالد الموسر: كبيرا كان أو صغيرا ذكرا أو أنثى لأصله وان علا متى كان هذا الأصل فقيرا حتى لو كان

---

(١) اصحاح ٦ عدد ١ وما بعده.

(٢) اصحاح ٥ عدد ١٦.

قادرا على الكسب، لأن الأصل على خلاف الفرع لا يكلف بالكسب. واذا ما اجتمع أصول وفروع ممن يلتزمون بالنفقة التزم بها الأقرب فالأقرب من حيث الدرجة، فاذا تساووا فى الدرجات قسمت عليهم النفقة بنسبة يسار كل منهم.

واذا لم يكن لمستحق النفقة أصول أو فروع قادرون على الانفاق وجبت النفقة على الأقارب الآخرين. وقد نصت المادة ١٥٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥[1] على من تجب النفقة عليهم من غير الأصول والفروع فتجعل النفقة واجبة على: «الاخوة والأخوات لأب ثم الأعمام والعمات، ثم الأخوال والخالات، ثم أبناء الأعمام، ثم أبناء الأخوال والخالات».

١٢٢) وتؤدى النفقة نقدا، فيقوم الملتزم بدفعها على فترات دورية، ويقضى عادة بأدائها كل شهر وقد نصت المادة ٣٠ من القواعد الخاصة بالانجيليين على دفع النفقة شهرا فشهرا على الأقل، وثلاثة أشهر على الأكثر حسب ميسرة المفروض عليه ودواعى المفروض له».

وتقدر النفقة بصفة عامة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها.

ويعتبر الحكم بالنفقة حكما مؤقتا لا يحوز الحجية الا اذا ظلت الظروف التى صدر فيها ثابتة لا تتغير، فاذا زاد يسار الملتزم

---

(١) انظر أيضا المادة ١٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨.

بالنفقة أو زادت حاجة من فرضت له أو العكس، أمكن النظر فى تعديله بما يتلاءم مع الظروف الجديدة،[1] ويعتبر الحكم الصادر بالنفقة منشئا لها من تاريخ صدوره وليس مقررا، وعدم القضاء بها من وقت سابق على الحكم بها يقوم على اعتبار أنها تفرض لحاجة طالبها وقد اندفعت الحاجة بالفعل فى المدة السابقة بمضيها.

وينتهى الالتزام بالنفقة بموت من تقررت لصالحه، كما ينتهى بموت من فرضت عليه ولا ينتقل الى ورثة هذا الأخير، الا اذا كانوا ملتزمين بها ويقضى بالزامهم بها، كما ينتهى الالتزام بالنفقة أيضا اذا تغيرت الظروف ويسقط الالتزام بالنفقة بين الأقارب بمضى المدة التى تستحق فيها النفقة ولم تقبض، لأن مؤدى هذا هو عدم الحاجة اليها وتختلف نفقة الأقارب فى هذا الشأن عن النفقة الزوجية[2].

(١) المادة ١٣٨ من مجموعة ١٩٥٥.

(٢) توفيق فرج ص ١١٢٧.

الفصل الثالث

انحلال الزواج

١٢٣) أوضحنا فيما تقدم أن من خصائص الزواج فى الشريعة المسيحية أنه رابطة مؤبدة غير قابلة للانحلال، ويقوم هذا على اعتبار أنه سر مقدس، فالرجل يرتبط بزوجته كارتباط المسيح بالكنيسة وهى علاقة الهية مقدسة ودائمة. واذا كان الأصل فى المسيحية هو أن الزواج غير قابل للانحلال وأنه علاقة مؤبدة الا أن هناك حالات تنحل فيها هذه الرابطة ويكون هذا الانحلال بالنسبة للمستقبل، فالرابطة الزوجية تنحل بالموت، وقد تنحل بطريق التطليق، وقد تقف الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين مع بقاء رابطة الزوجية كما يحدث فى حالة الانفصال الجسمانى. ونتناول هذه المسائل فيما يلى، فنوضح انحلال الزواج بالموت وإنحلاله بغير الموت، ثم نوضح الانفصال الجسمانى.

المبحث الأول

انحلال الزواج بالموت

١٢٤) أولا: الموت الحقيقى:

ينحل الزواج بالموت وهو سبب طبيعى تنتهى به رابطة الزواج لدى الطوائف المسيحية جميعها، وللزوج الكائن على قيد الحياة الحق فى أن يتزوج بشرط أن تكون وفاه الزوج الآخر قد ثبتت

بيقين بكافة طرق الاثبات. ومع هذا فقد يفترض القانون موت الشخص اذا لم يكن من المستطاع أن يقطع بحياته أو بموته كما هو الشأن بالنسبة للمفقود.

١٢٥) ثانيا: *الموت الحكمى (المفقود)*[1]:

المقصود بالمفقود هو الغائب الذى يحيط بحياته الشك بحيث لا يعرف إن كان حياً أو ميتاً. أى هو الغائب الذى لا تعرف حياته من مماته.

وقد نصت المادة (٧٤) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢م. على أن تقيم المحكمة وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية إذا انقضت سنة على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ولم يكن له مكان معلوم أو كان له مثل هذا المكان واستحال عليه إدارة بنفسه أو الإشراف على من ينيبه عنه فى ذلك. وأجازت المادة (١٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م للوجة إذا استطالت غيبه زوجها سنة فأكثر أن تطلب من القاضى تطليقها طلقة بائنة.

---

(١) انظر د. محمود جمال الدين زكى، المدخل لدراسة القانون ص٤١٤ ومابعدها، د. عبد الناصر العطار، المدخل لدراسة القانون ص٢٩٣ وما بعدها، د. السنهورى وحشمت فقرة ٢٢٣، د. إسماعيل غانم، مرجع سابق ص١٧٥، د. الصدة، ص٢٦٦، د. حسن كيره، فقرة ١١٥، د. حمدى عبد الرحمن، ص ٢٢٥ ومابعدها، د. نعمان جمعة المدخل لدراسة القانون ص٤٠٦ وما بعدها، د. سليمان مرقس، فقرة ٢١٣ ص ٢٦٣ وما بعدها.

١٢٦) حكم المفقود فترة فقده:

إن موقف المفقود فى هذه الحالة يكون غير محدد فالشك يحيط بحياته ولكن موته غير مؤكد لذلك يعد أساساً أنه حى فتظل زوجته على عصمته ولا تتزوج بغيره إلا إذا طلبت بعد مرور سنة على غياب زوجها من القاضى لتطليقها استناداً إلى غياب زوجها وتضررها من هذا الغياب.

والمفقود يعتبر حياً فى الأحكام الضارة به المترتبة على اعتباره ميتاً كما يعتبر ميتاً فى الأحكام المترتبة على موته والتى تنفعه ولا تضر غيره.

وتطبيقاً على ذلك: تبقى أمواله على اسمه ولا تقسم على ورثته لأن توزيع أمواله على ورثته يضره وينفع غيره ولهذا يعتبره القانون حياً فى هذه الحالة أما بالنسبة لنصيبه كوارث فى تركة غيره لا يحصل على نصيبه من هذه التركة لأن حصوله على نصيب فى تركة غيره ينفعه ويضر غيره ولذلك فهو يعد هنا ميتاً. ولكن نظراً لاحتمال ظهوره حياً فإن نصيبه فى الإرث أو الوصية يحجز تحت يد أمين إلى حين الحكم بموته أو ظهوره حياً[١].

١٢٧) الحكم بموت المفقود وأثره:

يجيز القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م الحكم بموت المفقود فإن كان يغلب عليه الهلاك كمن فقد فى حرب أو حريق أو غرق جاز

---

(١) انظر د. نعمان جمعة، المدخل لدراسة القانون ص٤٠٩ وما بعدها.

الحكم بذلك بعد أربع سنوات أما إن كان لا يغلب عليه الهلاك كمن ذهب لطلب العلم ثم انقطعت أخبـاره ولا يعـرف أحـد يحـاتـه من مماته. فيترك تحديد المدة للقاضى على ألا تقل عن أربع سنوات هذا وقد خفض المشرع مدة الفقد فى حالة الهلاك إلى سنة بدلاً من أربع سنوات بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢م.

ويترتب على الحكم بموت المفقود اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ الحكم بموته بالنسبة إلى ماله، ومن تاريخ فقده بالنسبة إلى مال غيره.

١٢٨) أثر ظهور المفقود حياً:

إذا تبين بعد الحكم بموت المفقود أنه مازال حياً استرد ماله أو ماكان قد استحق له من أموال موجوده تحت يد الآخرين سواء كانوا ورثته أو ورثة مورثه أو مـن أوصـى له دوم ما اسـتهلكه من أمـوال، ونرى مع بعض الفقهاء انتقال جقه إلى مايكون قد حل محل أمواله كالتعويض المستحق عن نزع الملكية.

أما زوجته التى اعتدت بوفاته فهى فى عصمته إذا لم تكن قد تزوجت فإنها تعود إلى عصمتـه كذلك فى حالة إذا كان الزوج الجديد لم يدخل بها أو كان يعلم بحياة المفقود، أما إذا تزوجت من شخص آخر ودخل بها وهو حسن النية فلا تعود إلى المفقود «م ٨ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩م».

وإذا كان المفقود امرأة سرت هذه الأحكام، غاية الأمر أنه فى حالة ما إذا كانت هذه المرأة زوجة ثم ظهر أنها حية بعد الحكم بموتها فإنها ترجع إلى زوجها إذا كان له أن يعدد زوجاته أو لم يكن قد تزوج بغيرها أو كان قد تزوج بأخرى تعلم أن المفقودة مازالت على قيد الحياة[1].

هذه هى الأحكام الخاصة بالموت الحقيقى والموت الحكمى وهى أحكام عامة تسرى على المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين أعمالا لحكم المادة ٣٢ من التقنين المدنى الحالى.

المبحث الثانى

انحلال الزواج بغير الموت

(حال حياة الزوجين)

١٢٩) اختلاف موقف الكنائس فى هذا الموضوع:

لا خلاف فى الشرائع المسيحية بالنسبة لانحلال الزواج بالموت، ولكن الخلاف بينهم قد ثار بالنسبة لانحلاله بغير الموت ووجد فى هذا الشأن اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهو ماجنحت اليه الكنائس الكاثوليكية فهى تقرر أن عقدة الزواج الصحيح المكتمل الذى حصل فيه الدخول لا ينحل الا بالموت ولا استتثناء لهذه القاعدة.[2] وقالوا تأييدا لرأيهم:

---

(١) انظر د/ عبد الناصر العطار ص٢٩٢.

(٢) وهذا مانصت عليه المادة ١٠٧ من الارادة الرسولية. ويأخذ الكاثوليك بنظام الانفصال الجسمانى.

١ - إن المجامع الكنسية قد أكدت أن الرابطة الزوجية رابطة مؤبدة لا تنحل الا بالموت وأن اذا كان من المستطاع انفصال الزوجين فى المضجع بسبب الزنا فانه ليس من المباح عقد زواج جديد[١].

٢ - ما أكدته المراسيم البابوية من أن الزواج غير قابل للانحلال، وأن الحالات التى تم فيها انحلال الزواج هى اما حالات يكون الزواج فيها غير مكتمل أو زواج باطل.

٣ - كذلك فان آباء الكنيسة قد أيدوا هذا الاتجاه واستندوا فى هذا الشأن الى ماجاء بالكتاب المقدس وأن ماجاء بانجيل متى[٢] من أن الطلاق لا يباح الا لعلة الزنا، فان هذا الطلاق لا يحرر الزوجين من الرابطة الزوجية بل أنه يعنى انفصالهما مع بقاء هذه الرابطة قائمة ويقولون ان من طلق لعلة الزنا ليس له أن يتزوج لأن من يتزوج بمطلقة فانه يزنى.[٣] وجاء فى رسالة بولس الأولى الى أهل كورنتوس[٤]: «وأما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب أن لا تفارق المرأة رجلها، وان فارقته فلتلبث غير متزوجة او لتصالح رجلها ولا يترك الرجل امرأته».

---

(١) توفيق فرج ص ٧٩٩ فقرة ١٥٠.

(٢) الاصحاح ٥ عدد ٣٢ والاصحاح ١٩ عدد ٩.

(٣) اصحاح ٥ عدد ٣٣ وأنظر أيضا انجيل مرقص اصحاح ١٠ عدد ١١ - ١٢، انجيل لوقا اصحاح ١٦ عدد ١٨.

(٤) توفيق فرج ص ٨٠٢.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه السائد لدى الكنائس الأرثوذكسية بوجه عام خلاف بينها بين التوسع والتضيق، كما أخذ به الكنائس البروتستنتيه. ويقرر أنصار هذا الاتجاه أن رابطة الزوجية يمكن أن تنحل حال حياة الزوجين بالتطليق بسبب الزنا وبأسباب أخرى. وهذا مانعرض له فيما يلى ثم نعرض للتطليق العلاجي.

المطلب الأول

انحلال الزواج بالتطليق

١٣٠) **الطلاق والتطليق:**

الطلاق هو حق الزوج فى انهاء رابطة لزوجية بارادته المنفردة[1]. والشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق على هذا النحو، كما أنها أيضا لا تجيز انهاء رابطة الزواج باتفاق الطرفين وانما لابد من تدخل القاضى.

ويمكن تعريف التطليق فى الشريعة بأنه حل عقدة الزواج عن طريق تدخل المحكمة لسبب من الأسباب التى تعترف بها الشرائع الطائفية.

على أنه يمكن رد أسباب التطليق الى فكرتين أساسيتين هما: التطليق كجزاء والتطليق كعلاج.

---

(١) وهذا هو معنى الطلاق فى الشريعة الاسلامية وانظر فى عدم التفرقة بين الطلاق والتطليق فى ظل الشريعة الاسلامية محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٩/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣، ٤ رقم ٥٨ أشار اليه توفيق فرج ص ٨٠٩ هامش (١).

النوع الأول

التطليق الجزائى

١٣١) يفترض التطليق الجزائى أو العقابى وقوع أحد الزوجين فى خطأ يكون التطليق هو الجزاء عليه.

ويمكن ارجاع هذه الأسباب الى الزنا والخروج عن الدين المسيحى والاعتداء على الزوج الآخر والفرقة واستحكام النفور.

أولا: الزنا

١٣٢) تنص المادة ٤٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ على أنه: «يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا «ويعتبر الزنا سببا من أسباب التطليق فى الشريعة الأرثوذكسية والبروتستنتيه، ولا فرق فى هذا الشأن بين زنا الزوج وزنا الزوجة، لأنه الزنا فى الحالتين يعتبر اخلالا بواجب الاخلاص، الا أن مجموعة السريان الأرثوذكس قد تعرضت لزنا المرأة فقط واعتبرته سببا للتطليق لأن فضاحة المرأة فى الزنا أكبر من الرجل بسبب الحمل، كما أن أولادها يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم.

على أنه يشترط لاعتبار الزنا سببا للتطليق أن يكون قد تم عن عمد وادراك، فاذا كان من صدر عنه مجنونا أو مكرها على الفعل فلا يجوز للزوج الآخر أن يطلب التطليق.

ويثبت الزنا بكافة طرق الاثبات دون أن يتقيد القاضى بوسائل الاثبات المحددة بقانون الاجراءات الجنائية لاثبات عقوبة الزنا. واذا كان قد صدر حُكم جنائى بتوقيع عقوبة الزنا فان هذا فى حد ذاته كاف للتطليق لعلة الزنا. ويعتبر التلبس دليلا من أقوى الأدلة الا أن من الصعب ضبطه أحيانا وقد اعتبر القضاء ادارة المرأة منزلا للدعارة من الأمور التى تحمل على الاعتقاد بارتكابها الزنا، أو تواجد المرأة فى محلات الفجور واللهو أو فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها[1].

ثانيا: الخروج عن الدين المسيحى

١٣٣) اذا كان الزوجان مسيحيين وخرج أحدهما عن ديانته جاز للزوج الذى بقى على الديانة المسيحية أن يطلب التطليق، فالتطليق هنا يتوقف على طلب هذا الزوج وهذا ما قررته الشرائع المسيحية: الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية.

ومع هذا فانه يلاحظ أن اختلاف الدين كسبب للتطليق غير مطبق من الناحية العملية لأن خروج أحد الزوجين عن المسيحية يترتب عليه اختلاف الدين بينهما بما يخرج الاختصاص عن ولاية الشريعة الطائفية وتصبح الشريعة الاسلامية هى المختصة لأنه يشترط لتطبيق شريعتهم الاتحاد فى الدين والطائفة والملة، واذا كان التغيير الى الاسلام من جانب الزوج ظل الزواج صحيحا لأن

---

(١) القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٦/١٠ أشار اليه حسام الدين الأهوانى ص٤٥١ وانظر الأحكام التى أشار اليها توفيق فرج ص ٨٢٩ وما بعدها.

للمسلم أن يتزوج بكتابة، أما اذا كان التغيير من جانب الزوجة الى الاسلام ورفض الزوج الاسلام فانه طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية يفرق بينهما لأن لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بكتابى واذا اعتبر أحد الزوجين ديانته الى غير الاسلام اليهودية، أو غير مذهبه أو طائفته، فإن الزواج يظل صحيحا، لان غير المسلمين من الكتابيين يعتبرون ملة واحدة والاسلام يقر الزواج بين مختلفى الديانة ماداما يدينان بدين سماوى.

ثالثا: الاعتداء على حياة الزوج الآخر

١٣٤) اذا اعتدى أحد الزوجين على الآخر كان هذا سببا للتطليق، ويشترط أن يكون الاعتداء عن قصد، والا كان غير موجب للطلاق. فاذا كان الاعتداء بسب الاصابة بمرض عقلى أفقه الادراك أو كان الاعتداء نتيجة خطأ غير عمدى من جانب الزوج الآخر، فلا يمكن المطالبة بالتطليق[1].

فاذا كان هناك ايذاء جسيم وقع من الزوج بالضرب أو بالجرح أو بتعمد نقل مرض معد أو مرض تناسلى الى الزوجة كان للزوجة أن تطلب التطليق.

وتقرر المجموعه الحديثة للأقباط أنه يشترط لكى يمكن طلب التطليق تكرار الاعتداء والايذاء.[2] أن يكون الاعتياد

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٤٥٩، مصطفى الجمال ص ٢٥٩.

(٢) وتنص المادة ٥١ من مجموعة الأرمن على أنه «يحكم بالطلاق اذا تكرر اعتداء أحد الزوجين على شخص الآخر ....» .

خاصا بتكرار الفعل ذاته كالضرب أو الاهانة، وانما قد يكون بتكرار وقائع مختلفة كل منها يعتبر ايذاء كاتهام الزوجة بالسرقة أو ايذائها بالضرب[١].

هذا ويلاحظ أن تقدير جسامة الايذاء تعتبر مسألة من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها للقاضى ينظر فيها على ضوء الظروف والملابسات ومراعيا الظروف الاجتماعية والشخصية للزوجين[٢].

وتذهب بعض المحاكم الى قصر الاعتداء على الاعتداء المادى، ولكن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء يذهب الى التسوية بين الاعتداء المادى والإعتداء المعنوى، وقد ضربت شريعة الأقباط أمثلة تستفاد منها هذه التسوية، بل أنها قد تضر بالمعتدى عليه أكثر من الايذاء المادى ومثل ذلك اتهام الزوجة بالزنا أو اتهامها بارتكاب جريمة السرقة، أو الفجر. ومن الايذاء المعنوى أيضا الهجر والامتناع عن الانفاق ورفض الاختلاط الجنسى[٣].

رابعا: الفرقة واستحكام النفور

١٣٥) تنص المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ على أنه: «يجوز أيضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر

---

(١) توفيق فرج ص ٨٩٣.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٤٦٢ وهامش (١) من ذات الصفحة.

(٣) حسام الدين الأهوانى ص ٤٦٠.

أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما، مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بأفتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية».

وطبقا لهذا النص فانه يشترط للتطبيق شروط ثلاثة هي:

أولا: أن تكون هناك كراهية مستحكمة: يترتب عليها تصدع الحياة الزوجية، وقد يكون سببها الاخلال بواجب الانفاق والمساكنة والمساعدة والمواساة وعدم الثقة وسوء المعاملة ورفض المعاشرة الجنسية الا/في حالة العجز الجنسي مما يترتب عليه صيرورة الحياة الزوجية غير محتملة بل ومستحيلة.

ثانيا: أن تستمر الكراهية المستحكمة ثلاث سنوات: وتهدف تلك المدة أتاحة الفرصة للاصلاح بين الزوجين المتنازعين.

ثالثا: يشترط ألا يستفيد طالب الطلاق من خطئه: هذا أن التطليق عقابي وبالتالي فانه لا يطلبه الا الطرف البرئ، أما المخطئ فلا يستفيد من خطئه ويطلب التطليق لأنه ليس للشخص الملوث أن يلجأ الى القضاء حتى يستفيد من تقصيره[1].

واذا كان الخطأ مشركا بين الطرفين فان التطليق يجوز، بخطأ كل من الزوجين وبالتالي فلا مقاصة في الخطأ.

---

(١) حسام الدين الأهواني ص ٤٦٤.

النوع الثانى

التطليق العلاجى

١٣٦) التطليق العلاجى، هو التطليق الذى يحكم به بسبب استحالة الحياة الزوجية، بغض النظر عما اذا كانت هذه الاستحالة مرجعها أحد الزوجين دون الآخر، أو البحث عن الطرف البرئ أو المخطئ[1].

وترجع أسباب هذا التطليق الى مايأتى: الغيبة، المرض، الحكم بعقوبة مقيدة للحرية، الرهبنة.

اولا: الغيبة

١٣٧) تنص المادة ٥٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ على أنه: «اذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم باثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق».

ومؤدى هذا أنه يجوز التطليق للغيبة كعلاج، لأن الغيبة تتعارض مع مايهدف اليه الزواج من تحقيق المعيشة المشتركة فاذا كان الغائب قد انقطعت أخباره، ولا تعلم حياته من مماته جاز لزوجته أن تطلب التطليق اذا استمرت الغيبة خمس

---

(١) انظر فى هذا المعنى القاهرة فى ١٩٥٨/١١/٢٦ مشار اليه فى حسام الدين الأهوانى ص ٤٦٥ هامش (١).

سنوات[1] كما يقول النص المذكور. واذا كان حياة الغائب مؤكدة، فقد اختلف الرأى فى هذا الشأن: فذهب رأى الى عدم جواز التطليق وذهب رأى آخر وهو الراجح الى جوازه اذا كان الغائب قد تزوج أو أن يكون زوجا وامتنع عن الانفاق على زوجته أو كان قد مضى على غيابه سبع سنوات.

وتستلزم كل من مجموعتى الأقباط لسنة ١٩٣٨، ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس لطلب التطليق ضرورة صدور حكم باثبات الغيبة.

ثانيا: المرض

طبقا لأحكام المادة ٥٤ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس فانه اذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق اذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء، ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق لاصابة زوجها بمرض العنة اذا مضى على اصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة.

(١) وقد اختلف المصادر الفقهية فى تحديد المدة بين خمس سنوات وسبع سنوات ويلاحظ أيضا أن التطليق للغيبة يتصل بمسألة اعتبار الغائب مفقودا وقد نظم القانون المدنى هذه المسألة وأحكامه أحكام عامة واجبة التطبيق وعلى هذا فلا تعمل أحكام الشرائع الدينية الا فى الحدود التى لا تتعارض مع أحكام القانونن المدنى (انظر مصطفى الجمال ص ٢٦٤، حسام الدين الأهوانى ص٤٦٦).

وطبقا لأحكام المادة ٥٢ من مجموعة سنة ١٩٥٥ اذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق اذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون وثبت أنه غير قابل للشفاء، ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق اذا أصيب زوجها بمرض العنة وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات.

ومن هذا يتضح أنه لاخلاف بالنسبة لاعتبار الجنون والعنة وهى العجز الجنسى لدى الرجل من أسباب التطليق، أما الأمراض الأخرى كالأمراض المعدية فقد اشترطت مجموعة سنة ١٩٣٨ أن يكون المرض غير قابل للشفاء وقد يخشى منه على سلامة الطرف الآخر وأن يكون قد مضى على الاصابة به ثلاث سنوات.

ثالثا: الحكم بعقوبة مقيدة للحرية

١٣٨) تنص المادة ٥١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ على أن الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق»[1].

---

(١) وتنص المادة ٢٣١ من القانون المدنى الفرنسى على أن: «الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية ومشينة يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق».

وطبقا لهذا النص فانه يشترط للحكم بالتطليق توافر الشروط الآتية:

١ – أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه فلا يكفى فى هذا الشأن أن تبدأ اجراءات التحقيق أو المحاكمة وأن يكون حضوريا، اذ الحكم الغيابى يسقط فى الجنايات بمجرد حضور المتهم. وللمتضرر فى حالة الحكم الغيابى أن يطلب التطليق للغيبة.

٢ – أن يكون الحكم قد صدر أثناء الزواج فعلا، ومن ثم فان الحكم الصادر بالعقوبة على أحد الزوجين قبل الزواج لا يعتبر سببا للتطليق.

٣ – أن يكون الحكم قد صدر فى عقوبة مقيدة للحرية وهذه العقوبات هى الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس لمدة لا تقل عن سبع سنوات[1].

٤ – ألا تكون العقوبة قد تم محوها، ويتم محو العقوبة فى حالة رد الاعتبار والعفو الشامل، وقبول التماس اعادة النظر، أما فى حالتى التقادم أو العفو غير التام فلا تمحى العقوبة[2].

---

(١) وهذا محل نظر لأن الحبس عقوبة جنحة ولا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات الا فى حالة العود والتعدد وحينئذ لا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ست سنوات ولا يتحقق الحبس لمدة سبع سنوات بناء على هذا الا فى حالة العود أوالتعدد فقيام المحكوم عليه بارتكاب جنحة أخرى أثناء قضاء مدة العقوبة.

(٢) حسام الدين الأهوانى ص ٤٧٩.

رابعا: الرهبنة

١٣٩) يقصد بالرهبنة الزهد فى الحياة الدنيا والانقطاع للعبادة. وهذا يتعارض مع غايات الزواج، ولهذا فقد قرر مجموعة الأقباط لسنة ١٩٣٨ جواز التطليق اذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر.

أما مجموعة سنة ١٩٥٥ فلم تذكر هذا السبب بين الأسباب التى تجيز التطليق. وبالرغم من هذا فان الفقه يعتبر الرهبنة سببا من أسباب التطليق ويشترط لاعتبار الرهبنة سببا للتطليق رهبنة أحد الزوجين ولا يشترط رهبنتهما معا وأن يتم قبول رهبنة الزوج والقيام بالاجراءات والطقوس الدينية، كذلك فانه يشترط موافقة الزوج الآخر حتى لا تنحل عقدة الزواج بارادة أحد الطرفين[1].

المبحث الثالث

الانفصال الجسمانى

١٤٠) يقصد بالانفصال الجسمانى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين. وقد أخذت بهذا النظام الشريعة الكاثوليكية[2] كما أخذ به البروتستانت، أما الأرثوذكس فانهم لا يأخذون به.

ومن حق كل من الزوجين أن يطلب الانفصال الجسمانى لا فرق فى هذا الشأن بين الزوج والزوجة.

---

(١) حسام الدين الأهوانى ص ٤٨٠.

(٢) المادة ١١٧، ١٢١ من الارادة الرسولية.

ومن الأسباب التى تجيز الانفصال الجسمانى لدى الكاثوليك ما يأتى:

١ - **الزنا:** ولا يختلف معناه فى هذا الشأن عنه كسبب من أسباب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس. ولا يحتاج الانفصال فى هذه الحالة الى حكم. الا أن حق الزوج فى طلب الانفصال الجسمانى بسـ[illegible] الزنا يسقط اذا وجدت احدى الحالات الآتية:

(أ) ارتكاب كل من الزوجين للزنا، يمنع الطرف الآخر من المطالبة بالانفصال الجسمانى استناداً الى القاعدة التى تقضى بأن الطرف الملوث لا يصح أن ينعى على الطرف الآخر تلوثه.

(ب) اذا وافق أحد الزوجين على ارتكاب الزوج الآخر للزنا، أو كان أحدهما قد ارتكب الزنا بناء على تحريض الطرف الآخر.

(جـ) اذا صرح الزوج البرئ أنه قد صفح عن ذلة الطرف الآخر صراحة أو ضمنا كاستئنافه للاتصال الزوجى مع الطرف الآخر أو انقضت مدة ستة أشهر على حادث الزنا دون طلب الانفصال الجسمانى.

٢ - **الهجر:** اذا هجر أحد الزوجين الزوج الآخر دون مبرر كان للأخير أن يطلب المحكمة الانفصال الجسمانى وقد نصت المادة ٢/١٢٠ من الارادة الرسولية على أنه «يستطيع الزوج الذى يهجره زوجه أن ينال هو أيضا من الرئيس الكنسى المحلى قراراً بالفراق الى زمن معين أو غير معين».

٣ - سوء سلوك الزوج وما فى حكمه: طبقا لأحكام المادة ١/١٢٠ من الارادة الرسولية يجوز لأحد الطرفين أن يطلب الانفصال الجسمانى اذا انتمى الطرف الآخر الى بعة غير كاثوليكية[1] أو سلك سلوكا محرما وشائعا أو وضع زوجه فى خطر جسيم للنفس أو الجسد، أو جعل المعيشة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى. ويتم الانفصال فى هذه الحالات دون حاجة الى صدور حكم من القضاء، وذلك بافتراق الزوج افتراقا فعليا اذا أثبت أن هناك خطرا جسيما محدقا به ولا يسمح بالانتظار لصدور حكم من القضاء.

١٤١) آثار الانفصال الجسمانى:

أولا: آثار الانفصال الجسمانى فى علاقة الزوجين: لا يترتب على الانفصال الجسمانى إنهاء العلاقة الزوجية وإنما يترتب عليه وقف أهم آثار الزواج فيترتب عليه:

١-توقف الحياة المشتركة: لتوقف واجب المساكنة والالتزام بالمساعدة.

٢ - توقف الصفة التى تثبت للزوج كرب للأسرة: وما يترتب على ذلك كحقه فى الاعتراض على أن تعمل الزوجة فى عمل متميز ومستقل عن عمله.

---

(١) اذا اعتنق أحد الزوجين مذهبا غير كاثوليكى غير مطبق، فانه فى هذه الحالة تكون الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق بصفتها الشريعة صاحبة الولاية العامة.

ثانيا: آثار الانفصال الجسماني بالنسبة للأولاد:

تقضى المادة ١٢١ من الارادة الرسولية بأنه: «عند الافتراق يجب أن يرى الأولاد لدى الزوج البرئ، واذا كان أحد الزوجين غير كاثوليكى فلدى الزوج الكاثوليكى مالم يأمر الرئيس الكنسى بخلاف ذلك فى كلتا الحالتين لخير البنين أنفسهم، على أن تضمن دوما تربيتهم الكاثوليكية».

ومؤدى هذا أنه يجب ضمان تربية الأولاد تربية كاثوليكية لدى الزوج البرئ، واذا استبان للقاضى أن مصلحة الأولاد تقتضى ألا يعهد بهم الى الزوج الكاثوليكى سواء أكان هو البرئ أو المذنب كان له أن يعين شخصا آخر يقوم على رعاية الأولاد وضمان ترتبيتهم تربية كاثوليكية.

١٤٢) انهاء حالة الانفصال الجسماني:

يعتبر الانفصال الجسمانى أمرا مؤقتا، ينتهى بعودة الحياة الزوجية واعادة قيام المعيشة المشتركة، اذا تصالح الزوجان، أو زال السبب الموجب للانفصال، وقد ينتهى كما ينتهى الزواج بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق فى شريعة الانجيليين دون شريعة الكاثوليك التى لا تعرف الطلاق.

ملحق
تشريعات الأحوال الشخصية
لغير المسلمين

يشتمل هذا الملحق على:

* اللائحة التى قرها المجلس المالى العام بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٨.
* قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين.
* منشورات دورية بشأن لائحة الموثقين المنتدبين.

بطريركية القباط الأرثوذكس

المجلس الملى العام

لائحة الأحوال الشخصية[1]

للأقباط الرثوذكسيين

التى أقرها المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة

فى ول بشنس سنة ١٦٥٤

الموافق ٩ مايو سنة ١٩٣٨ ميلادية

ويعمل بها اعتباراً من يوم أول أبيب سنة ١٦٥٤ للشهداء

الموافق ٨ يوليو سنة ١٩٣٨ ميلادية

---

(١) صدر حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٢ قضائية: أحوال شخصية، بجلسة ١٩٧٣/٦/٦ يقضى بأن أحكام هذه اللائحة هى الواجبة التطبيق دون غيرها، ولا محل التحدى بأحكام مجموعة سنة ١٩٥٥.

الباب الأول

فى الزواج ومايتعلق به

الفصل الأول

فى الخطبة

مادة ١ – الخطبة عقد يتفق به رجل وامرأة على الزواج ببعضهما فى أجل محدد.

مادة ٢ – لاتجوز الخطبة إلا بين من لايوجد مانع شرعى من زواجهما طبقاً لما تص عليه فى الفصل الثالث من هذا الباب.

مادة ٣ – لاتجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة..

مادة ٤ – نقع الخطبه بين الخطبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر. فإذا كان أحدهما قاصراً وجب أيضاً موافقة وليه فى ذلك.

مادة ٥ – تثبت الخطبة فى وثيقة يحررها كاهن من كهنة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية مرخص له بمباشرة عقد الزواج وتشتمل هذه الوثيقة على مايأتى:

١) اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٢) اسم كل من والدي الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته، وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

٣) اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى إن كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

٤) إثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٥) إثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية المنصوص عليها فى الفصل الثالث.

٦) الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج.

٧) قيمة المهر وشروط وفائه إذا حصل الاتفاق على مهر. ويوقع على هذه الوثيقة من كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر مهما والشهود ومن الكاهن الذى حصلت على يده الخطبة ثم يتلوها الكاهن على الحاضرين وتحفظ بعد ذلك فى مجلد خاص بدار البطريركية أو المطراقية و الأسقفية التى حصلت الخطبة فى دائرتها.

مادة ٦ – يجب على الكاهن قبل تحرير عقد الخطبة ن يتحقق:

أولاً: من شخصية الخطيبين ورضائهما بالزواج.

ثانياً: من عدم وجود مايمنع شرعاً من زواجهما سواء من جهة القرابة أو الدين و المرض أو وجود رابطة زواج سابق.

مادة ٧ – يجوز باتفاق الطرفين تقليل الميعاد المحدد للزواج فى عقد الخطبة مع مراعاة للسنن التى يباح فيها الزواج. ويؤشر بهذا التعديل فى ذيل عقد الخطبة ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن.

مادة ٨ – يحرر للكاهن الذى ينشر عقد الخطبة ملخصاً فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه على كنيسته، وإذا كان الخاطبان و أحدهما مقيمين خارج دائرة هذه الكنيسة ترسل نسخة منه إلى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها ليعلقه على بابها. ويبقى الملخص معلقاً قبل الزواج مدة عشرة يام تشتمل على يومى حد.

مادة ٩ –إذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ القضاء ميعاد العشرة الأيام المنصوص عليه فى المادة السابقة فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد يعمل بالطريقة المتقدم ذكرها.

مـادة ١٠ – يجـوز لأسـبـاب خطيـرة للرئيس المـبنى ٠السـقف أو المطران) فى الجـهـة التى حـصلت الخطبـة فى دائرتهـا أن يعـفى من التطابق المنصـوص عليـه فى المـادتين السـابق ذكرهما.

مادة ١١ – تفسخ الخطبة إذا وجد سبب من السباب المانعة من الزواج و إذا اعتنق أحد الخاطبين الرهبنة.

مـادة ١٢ – يجـوز الرجـوع فى الخطبة بـاتفـاق الطرفـين أو بإرادة أحدهما فقط، ويصير إثبات ذلك فى محضر يحرره الكاهن ويضم إلى عقد الخطبة.

مادة ١٣ – إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد مايكون قد قدمه من مهر أو هدايا.

وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ماقدمه لها من المهر و الهدايا غير المستهلكة.

غير أنه إذا تم يحصل الاتفاق على مهر وإنما قدمت هدية لتقوم مقام المهر فيكون حكمها حكم المهر.

الفصل الثاني

فى أركان الزواج وشروطه

مادة ١٥ – الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً علنيا طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقعد تكوين سرة جديدة والتعاون على شئون الحياة.

مادة ١٦ – لايجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغها سنة عشرة سنة ميلادية كاملة.

مادة ١٧ – لا زواج إلا برضاء الزوجين.

مادة ١٨ – ينفذ زواج الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة ومؤدية إلى فهم مقصوده.

مادة ١٩ – يجوز لمن بلغ سنة إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة رجلا كان و امرة أن يزوج نفسه بنفسه.

مادة ٢٠ – إذا كان سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين فيشترط لصحة الزواج رضا وليه المنصوص عليه فى المادة ١٦٠.

فإذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فترفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملى للفصل فيه.

الفصل الثالث

فى موانع الزواج الشرعية

مادة ٢١ – تمنع القرابة من الزواج:

(أ) بالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا.

(ب) بالأخوة والأخوات ونسلهم.

(جـ) بالأعمام والعمات والأخوال والخالات دون نسلهم. فيحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علنت، وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن سفلت، وخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله. وتحل له بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات. وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال. ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات.

مادة ٢٢ – تمنع المصاهرة من زواج الرجل:

(أ) بأصول زوجته وفروعها. فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علنت ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخر أو بنت إبنها أو بنت بنتها وإن سفلت.

(ب) بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها

أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها.

(جـ) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها.

(د) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها.

(هـ) بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها.

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة إبنه وأخت زوج بنته.

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

مادة ٢٣ - لا يجوز للزواج:

(أ) بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير.

(ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى للذين رزق بهم بعد التبنى.

(جـ) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد.

(د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى.

مادة ٢٤ - لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحين أرثوذكسيين.

مادة ٢٥ - لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانيا مادام الزواج قائما.

مادة ٢٦ - ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجاً ثانياً إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من

تاريخ الوفاة أو الفسخ. ولكن يبطل هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج. ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور.

مادة٢٧ – لا يجوز الزواج أيضا فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والحنوثة والحصاء.

(ب) إذا كان أحدهما مجنوناً.

(جـ) إذا كان مصاباً بمرض قتال كالسل المتقدم والسرطان والجذام.

مادة٢٨ – أما إذا كان طالب الزواج مصاباً بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه سلامة الزوج الآخر كالسل فى بدايته والأمراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض.

الفصل الرابع

فى المعارضة فى الزواج

مادة ٢٩ – يكون للأشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة فى الزواج:

(أ) من يكون زوجا لأحد المتعاقدين.

(ب) الأب، وعند عدمه أو عدم إمكانه إبداء رغبته يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للأم ثم للجد لأم ثم لباقى الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ١٦٠ بحسب الترتيب الوارد فيها وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد.

(جـ) الولى الذى يعينه المجلس الملى طبقا للمادة ١٦٠.

مادة ٣٠ – تحصل المعارضة فى طرف العشرة الأيام المنصوص عليها فى المادة الثامنة بتقرير يقدم إلى الرئيس الدينى المختص ويجب أن يشتمل على اسم المعارض وصفته والمحل الذى اختاره بالجهة المزمع عقد الزواج فيها والأسباب التى يبنى معارضته عليها والتى يجب أن لا تخرج عن الموانع المنصوص عليها فى الفصل الثالث من هذا الباب وإلا كانت المعارضة لاغية.

مادة ٣١ – ترفع المعارضة إلى المجلس الملى المختص فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها بطريق الاستعجال.

ولا يجوز عقد الزواج إلا إذا قضى فى المعارضة برفضها انتهائياً.

الفصل الخامس

فى إجراءات عقد الزواج

مادة ٣٢ – قبل مباشرة عقد الزواج يستصدر الكاهن ترخيصاً بإتمام العقد من الرئيس الدينى المختص بعد تقديم محضر الخطبة إليه.

مادة ٣٣ – يثبت الزواج فى عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الرخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة. ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية:

١) اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو مايقوم مقامها.

٢) اسم كل من والدى الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وكذلك اسم ولى للقاصر من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

٣) إثبات حضور الزوجين وحضور ولى القاصر إن كان بينهما قاصر.

٤) أسماء الشهود ولقابهم وأعمارهم وصناعاتهم ومحال إقامتهم.

٥) حصول الإعلان المنوه عنه فى المادة الثامنة.

٦) حصول المعارضة فى الزواج إذا كانت حصلت معارضة وماتم فيها.

٧) إثبات وضاء الزوجين وولى القاصر منهما.

٨) إثبات حصول صلاة الإكليل طبقاً للطقوس الدينية.

مادة ٣٤ - يكون لدى رئيس كل كنيسة دفتر قيد عقود الزواج أوراقه مثمرة ومختومة بختم البطريركية أو الأسقفية وكل ورقة منه تشتمل على أصل ثابت وثلاث قسائم وبعد تحرير العقد وإثباته على الوجه المتقدم ذكره فى المادة السابقة بتلى على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى حرره.

ويوقع على الأصل والقسائم جميعاً من الكاهن الذى باشر العقد ومن الكاهن الذى قام بالأكاليل إذا كان غير. وتسلم أحد القسائم الثلاث إلى الزوج والثانية إلى الزوجة وترسل الثالثة إلى الجهة الدينية الرئيسية «البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية» لحفظها بها بعد قيدها فى السجل المعد لذلك ويبقى الأصل الثابت بالدفتر عند الكاهن لحفظه.

مادة ٣٥ – على كل مطرانية أو أسقفية أن ترسل إلى البطريزكية في آخر كل شهر كشفاً بعقود الزواج التى تمت فى دائرتها.

مادة٣٦ – كل قبطى أرثوذكسى فتزوج خارج القطر المصرى طبقاً لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج يجب عليه فى خلال ستة شهور من تاريخ عودته إلى القطر المصري أن يتق إلى الرئيس الدينى المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقاً لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية.

الفصل السادس

فى بطلان عقد الزواج

مادة٣٧ – إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز للطعن فيه إلا من الزوجين أو من الزوج الذى لم يكن حراً فى رضائه. وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش. وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت زنها بكر وثبت أن يكفرتها زريات سبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل.

مادة٣٨ – لاتقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم

بالغش ويشرط أن لايكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت.

مادة ٣٩ - إذا عقد زواج القاصر بغير إذن وليه فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولى أو من القاصر.

مادة ٤٠ - ومع ذلك لانقبل دعوى البطلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمناً أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج. ولا تقبل الدعوى أيضاً من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد.

مادة ٤١ - كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد ١٥، ١٦، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أن به ولى القاصر، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه.

مادة ٤٢ - ومع ذلك فالزواج الذى يعقد بين زوجين لم يبلغ أحدهما أو كلاهما للسن المقررة فى المادة ١٦ لايجوز الطعن فيه إذا كان مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل.

مادة ٤٣ - لايثبت الزواج ومايترتب عليه من الحقوق إلا بتقديم صورة رسمية من عقد الزواج، وفى حالة ثبوت ضياع أصل

العقد أو إتلافه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة.

مادة ٤٤ – الزواج الذى حكم ببطلانه يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كل يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد.

أما إذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر فالواج لايترتب وعليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزوج.

الفصل السابع

فى حقوق الزوجين وواجباتهما

مادة ٤٥ – يجب لكل من الوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض.

مادة ٤٦ – يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى، ويجب على المرأة إطاعة زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية.

مادة ٤٧ – يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لإقامته. وعليها أن

تحافظ على ماله وتقوم بخدمته والعناية بأولاده وملاحظة شئون بيته.

ويجب على الزوج أن يسكن زوجته فى منزله وأن يقوم بما تحتاجه من طعام وكسوة على قدر طاقته.

مادة٤٨ – الارتباط الزوجى لايوجب اختلاط الحقوق المالية بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الاخر.

الفصل الثامن

فى فسخ الزواج

مادة٤٩ – يفسخ الزواج بأحد أمرين:

الأول: وفاة أحد الزوجين.

الثانى: الطلاق (التطليق).

الباب الثانى

فى الطلاق

الفصل الأول

فى أسباب الطلاق

مادة ٥٠ – يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا.

مادة ٥١ – إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه إليه جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر.

مادة ٥٢ – إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لايعلم مقره ولانعلم حياته من وفاته وصدر حكم باثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاب.

مادة ٥٣ – الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق.

مادة ٥٤ – إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الاخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء.

ويجوز أيضاً للزوجة أن تطلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنه إذا مضى على إصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه

غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة.

مادة ٥٥ – إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه أيذاء جسيما يعرض صحته للخطر جاز الزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق.

مادة ٥٦ – إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الاخر أن يطلب الطلاق.

مادة ٥٧ – يجوز أيضاً طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الاخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالا جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية.

مادة ٥٨ – كذلك يجوز الطلاق إذا ترهنن الزوجان أو ترهين أحدهما برضاء الآخر.

الفصل الثانى

فى إجراءات دعوى الطلاق

مادة ٥٩ – تقدم عريضة الدعوى من طالب الطلاق شخصيا إلى رئيس المجلس الملى الفرعى، وإذا تعذر حضور الطالب بنفسه ينتقل الرئيس أو من ينتدبه من الأعضاء إلى محله.

وبعد أن يسمع الرئيس أو العضو المنتدب أقوال طالب الطلاق يعطيه مايقتضيه الحال من النصائح، فإن لم يقبلها يحدد للزوجين ميعاداً لايقل عن ثمانية أيام كاملة للحضور أمامه بنفسيهما فى مقر المجلس، فإذا تعذر لأحدهما أمامه يعين لهما المكان الذى يستطيعان الحضور فيه. وفى اليوم المحدد يسمع أقوال الزوجين ويسعى فى الصلح بينهما . فإن لم ينجح فى مسعاه يأمر باحالة الدعوى إلى المجلس ويحدد لها ميعاداً لايتجاوز شهراً .

مادة ٦٠ – يبدأ المجلس قبل النظر فى موضوع الدعوى بعرض الصلح على الزوجين فإن لم يقبلاه ينظر فى الترخيص لطالب الطلاق بأن يقيم بصفه مؤقته أثناء رفع الدعوى بمعزل من الزوج الآخر مع تعيين المكان الذى تقيم فيه الزوجة إذا كانت هى طالبة الطلاق كما ينظر فى تقرير نفقة لها على الزوج وفى حضانة الأولاد أثناء نظر الدعوى وفى تسليم الجهاز والأمتعة الخاصة. وحكم المجلس فى هذه الأمور يكون مشمولا بالنفاذ المؤقت من غير كفالة وقابلا للاستئناف فى ظروف ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

مادة ٦١ – يجوز لكل من الزوجين أن يوكل من يختاره من المحامين أو من أقاربه لغاية الدرجة الرابعة للمرافعة عنه

وإنما يلزم أن يكون حاضراً مع وكيله فى الجلسة مالم تمنعه مانع من الحضور.

مادة٦٢ – تنظر الدعوى وتحقق بالطرق المعتادة.

مادة٦٣ – لايؤخذ باقرار المدعى عليه من الزوجين بما هو منسوب إليه مالم يكن مؤيداً بالقرائن أو شهادة الشهود. ولاتعتبر القرابة أو أية صلة أخرى مانعة من الشهادة غير أنه لايسوغ سماع شهادة أولاد الزوجين أو أولاد أولادهما.

مادة ٦٤ – لاتقبل دعوى الطلاق إلا إذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة فى الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب. ومع ذلك يجوز للطالب أن يرفع دعوى أخرى لسبب طرأ أو اكتشف بعد الصلح وله أن يستند إلى الأسباب القديمة فى تأييد دعواه الجديدة.

مادة ٦٥ – تنقضى دعوى الطلاق بوفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم النهائى بالطلاق.

مادة٦٦ – يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الطلاق بالطرق والأوضاع المقررة لغيرها من الدعاوى ولكن تقبل المعارضة فى الحكم الغيابى فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه.

ويجب أن تعرض دعاوى الطلاق على المجلس الملى للعام ولو لم تستأنف أحكامها للنظر فى التصديق على هذه الأحكام من عدمه، ولاينفذ الحكم للقاضى بالطلاق إلا بعد صدور الحكم النهائى به من المجلس الملى للعام وبعد استنفاد جميع طرق الطعن بما فيها الالتماس.

مادة ٦٧ – يسجل الحكم النهائى للقاضى بالطلاق فى السجل المعد لذلك بدار البطرير ويؤشر ممضمونه على أصل عقد الزواج بالسجل المحفوظ لدى الكاهن وعلى القسيمة المحفوظة لدى الرياسة الدينية وعلى القسيمة الموجودة لدى الزوج الذى صدر حكم الطلاق بناء على طلبه.

الفصل الثالث

فى الآثار المترتبة على الطلاق

مادة ٦٨ – يترتب على الطلاق انحلال رابطة الزوجية من تاريخ الحكم النهائى الصادر به، فنزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولايرث أحدهما الآخر عند موته.

مادة ٦٩ – يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج. وفى هذه الحالة لايجوز لمن قضى بحرمانه أن يتزوج إلا بتصريح من المجلس.

مادة٧٠ - يجوز لمن وقع بينهما طلاق الرجوع لبعضهما بقرار يصدر من المجلس الملى العام بعد استيفاء الإجراءات الدينية التى تقتضيها قوانين الكنيسة.

مادة٧١ - يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر.

مادة٧٢ - حضانة الأولاد تكون للزوج الذى صدر حكم الطلاق لمصلحته مالم يأمر المجلس بحضانة الأولاد أو بعضهم للزوج الآخر أو لمن له حق الحضانة بعده.

ومع ذلك يحتفظ كل الأبوين بعد الطلاق بحقه فى ملاحظة أولاده لتربيتهم أيا كان الشخص الذى عهد إليه بحضانتهم.

مادة٧٣ - لايؤثر حكم الطلاق على ما للأولاد من الحقوق قبل والديهم.

الباب الثالث

فى المهر والجهاز

الفصل الأول

فى المهر

مادة ٧٤ – ليس المهر من أركان الزواج، فكما يجوز أن يكون بمهر يجوز أن يكون بغير مهر.

مادة ٧٥ – يجب المهر المسمى فى عقد الخطبة للزوجة بمجرد الإكليل فى الزواج الصحيح.

مادة ٧٦ – المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها. فلا يجوز لغيرها قبض المهر الا بتوكيل منها وللولى أو الوصى أن يقبض مهر القاصر.

مادة ٧٧ – المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت إن كانت رشيدة.

وإذا كان السبب آتياً من قبل المرأة والرجل بعلم به فلها أن تستولى أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من المهر بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل من أرثها.

مادة ٧٨ – فى حالة الحكم ببطلان الزواج إذا كان السبب آتياً من قبل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لها، وإن كانت لاتعلم به فلها مهرها.

وإذا كان السبب آتياً من قبل المرأة والرجل بعلم به فلها أن تستولى على مهرها، وأن لم يكن عالماً به فلا حق لها فى المهر.

مادة ٧٩ - فى حالة الحكم بالطلاق إذا كان سبب الفسخ قهرياً أى لادخل لإرادة أحد من الزوجين فيه فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها.

وإذا كان سبب الفسخ غير قهرى فإن كان آتياً من قبل الرجل فالمرأة الحق فى أخذ مهرها، وإن كان آتياً من قبل المرأة فلا حق لها فى المهر.

الفصل الثانى
الجهاز
~~فى إجراءات دعوى الطلاق~~

مادة ٨٠ - لاتجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه.

مادة ٨١ - إذا تبرع الأب وجهز ابنته الرشيدة من ماله فان سلمها الجهاز فى حال حياته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شئ منه، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها ولا لزوجها فيه.

مادة ٨٢ - إذا اشترى الأب من ماله فى حال حياته جهاز ابنته القاصر ملكته بمجرد شرائه وليس له ولا لورثته أخذ شئ منه.

مادة ٨٣ - إذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقى عنده شئ منه فلها مطالبته به.

مادة ٨٤ - الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج فى شئ منه وإنما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده.

مادة ٨٥ - إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلى أن يقيم الزوج البينة على أنه له وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج مالم تقم المرأة البينة على أنه لها.

مادة ٨٦ - إذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع فى متاع بالبيت بين الحى وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة.

الباب الرابع

فى ثبوت النسب

الفصل الأول

فى ثبوت نسب الأولاد المولودين حال قيام الزواج

مادة ٨٧ - أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب السهر ثلاثين يوما.

مادة ٨٨ - إذا ولدت للزوجه ولداً بتمام ستة أشهر فصاعداً من حين الزواج ثبت نسبه من الزوج.

مادة ٨٩ - ومع ذلك يكون للزوج أن ينفى الولد إذا أثبت أنه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم السابق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه مادياً أن يتصل بزوجته بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب حادث من الحوادث.

مادة ٩٠ - للزوج أن ينفى الولد لعله الزنا إذا كانت الزوجة قد اخفت عنه الحمل والولادة، ولكن ليس له أن ينفيه بادعائه عدم القدرة على الاتصال الجنسى.

مادة ٩١- ليس للزوج أن ينفي الولد المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج فى الأحوال الآتية:

اولا: إذا كان يعلم ان زوجته كانت حاملا قبل الزواج.

ثانيا: إذا بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها.

ثالثا: إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياة.

مادة ٩٢- فى حالة رفع دعوى الطلاق يجوز للزوج أن ينفى نسب الولد الذى يولد بعد مضى عشرة أشهر من تاريخ القرار الصادر بالترخيص للزوجة بالإقامة فى مسكن منعزل أو قبل مضى ستة أشهر من تاريخ رفض الدعوى أو الصلح.

على أن دعوى النفى هذه لا تقبل إذا ثبت فى الواقع حصول اجتماع بين الزوجين.

مادة ٩٣ - يجوز نفى الولد إذا ولد بعد مضى عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ حكم الطلاق.

مادة ٩٤ - فى الأحوال التى يجوز فيها للزوج نفى الولد يجب عليه أن يرفع دعواه فى ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضراً وقتها أو من تاريخ عودته إذا كان غائباً أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه.

مادة ٩٥ - إذا توفى الزوج قبل انقضاء المواعيد المبينة بالمادة السابقة دون أن يرفع دعواه فلورثته الحق فى نفى الولد فى ظرف شهر من تاريخ وضع يده هو أو وليه على اعيان التركة أو من تاريخ منازعته لهم فى وضع يدهم عليها.

مادة٩٦ - ثبت البنوه الشرعية بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد وإذا لم توجد شهادة فيكفى لإثباتها حيازة الصفة. وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفى للدلالة على وجود رابطة البنوة بين شخص وآخر. ومن هذه الوقائع: أن الشخص كان يحمل دائماً اسم الوالد الذى يدعى بنوته له، وأن هذا الوالد كان يعامله كابن له وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقته وأنه كان معروفاً كأب له فى الهيئة الاجتماعية وكان معترفاً به من العائلة كأب. فاذا لم توجد شهادة ولا حيازة فيمكن إثبات البنوة بشهادة الشهود المؤيدة بقرائن الأحوال.

الفصل الثانى

فى ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين

الفرع الأول - فى تصحيح النسب

مادة٩٧ - الأولاد المولودون قبل الزواج عدا أولاد الزنا وأولاد المحارم يعتبرون شرعيين بزواج أبويهم واقرارهما أمام الكاهن المختص ببنوتهم أما قبل الزواج أو حين حصوله. وفى هذه الحالة الأخيرة يثبت الكاهن الذى يباشر عقد الزواج اقرار الوالدين بالبنوة فى وثيقة منفصلة.

مادة٩٨ - يجوز تصحيح النسب على الوجه المبين فى المادة السابقة لمصلحة أولاد توفرا عن ذرية وفى هذه الحالة يستفيد ذرية أولئك الأولاد من تصحيح نسبهم.

مادة٩٩ - الأولاد الذين اعتبروا شرعيين بالزواج اللاحق لولادتهم يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج.

الفرع الثانى - فى الاقرار بالنسب والادعاء به

مادة١٠٠ - إذا أقر الرشيد العاقل ببنوة ولد مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله يثبت نسبه منه وتلزمه نفقته وتربيته.

مادة١٠١ - إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة لأمرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

مادة١٠٢ - اقرار الأب بالبنوة دون اقرار الأم لا تأثير له إلا على الأب والعكس بالعكس.

مادة١٠٣ - اقرار أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج.

مادة١٠٤ - يثبت الاقرار بالنسب بعقد رسمى يحرر أمام الكاهن مالم يكن ثابتاً من شهادة الميلاد.

مادة١٠٥ - يجوز لكل ذى شأن أن تنازع فى اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها.

مادة١٠٦ - يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم.

أولاً: فى حالة الخظف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل.

ثانياً: فى حالة الأغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة والوعد بالزواج.

ثالثاً: فى حالة وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافاً صريحاً.

رابعاً: إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معاً فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة.

خامساً: إذا كان الأب المدعى عليه قام بتربية الولد والانفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له.

مادة١٠٧ - لا تقبل دعوى ثبوت الأبوة:

أولاً: إذا كانت الأم فى أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت لها علاقة غرامية برجل آخر.

ثانياً: إذا كان الأب المدعى به فى أثناء المدة يستحيل عليه مادياً سواء بسبب بعد أو بسبب حادث من الحوادث أن يكون والد الطفل.

مادة١٠٨ – لا يملك رفع دعوى ثبوت الأبوة غير الولد أو الأم إذا كان الولد قاصراً ويجب أن ترفع الدعوى فى مدى سنتين من تاريخ الوضع وإلا سقط الحق فيها.

غير أنه فى الحالتين الرابعة والخامسة المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ يجوز رفع الدعوى إلى حين انقضاء السنتين التاليتين لانتهاء المعيشة المشتركة أو لانقطاع الأب المدعى به عن تربية الولد والأنفاق عليه. وإذا لم ترفع الدعوى فى أثناء قصر الولد فيجوز له رفعها فى مدى السنة التالية لبلوغه سن الرشد.

مادة١٠٩ – يجوز طلب الحكم بثبوت الأمومة. وعلى الذى يطلب ثبوت نسبه من أمه أن يثبت أنه هو نفس الولد الذى وضعته وله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود.

الفصل الثالث

فى التبنى

مادة ١١٠ – التبنى جائز للرجل وللمرأة متزوجين كانا أو غير متزوجين بمرعاة الشروط المنصوص عليها فى المواد التالية:

مادة١١١ – يشترط فى المتبنى:

١) أن يكون تجاوز سن الأربعين.

٢) أن لا يكون له أولاد ولا فروع شرعيون وقت التبنى.

٣) أن يكون حسن السمعة.

مادة١١٢ – يجوز أن يكون المتبنى ذكراً أو أنثى بالغاً أو قاصراً ولكن يشترط أن يكون أصغر سناً من المتبنى بخمس عشرة سنة ميلادية على الأقل.

مادة١١٣ – لا يجوز أن يتبنى الولد أكثر من شخص واحد مالم يكن التبنى حاصلا من زوجين.

مادة١١٤ – لا يجوز التبنى إلا إذا وجدت أسباب تبرره وكانت تعود منه فائدة على المتبنى.

مادة١١٥ – إذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً وكان والداه على قيد الحياة فلا يجوز التبنى إلا برضاء الوالدين فاذا كان

أحدهما متوفياً أو غير قادر على إبداء رأيه فيكفى قبول الآخر وإذا كان قد صدر حكم بالطلاق فيكفى قبول من صدر الحكم لمصلحته أو عهد إليه بحضانة الولد منهما.

أما إذا كان القاصر قد فقد والديه أو كان الوالدان غير قادرين على إبداء رأيهما فيجب الحصول على قبول وليه. وكذلك يكون الحكم إذا كان القاصر ولداً غير شرعى لما يقر أحد ببنوته أو توفى والداه أو أصبحا غير قادرين على إبداء رأيهما بعد الإقرار ببنوته.

مادة١١٦ - لا يجوز لأحد الزوجين أن يتبنى أو يتبنى إلا برضاء الزوج الآخر مالم يكن هذا الأخير غير قادر على إبداء رأيه.

مادة١١٧ - يحصل التبنى بعقد رسمى يحرره كاهن الجهة التى يتم فيها راغب التبنى ويثبت به حضور الطرفين وقبولهما التبنى أمامه، فإذا كان الولد المراد تبنيه قاصراً قام والداه أو وليه مقامه.

مادة١١٨ - يجب على الكاهن الذى حرر عند التبنى أن يرفعه فى المجلس الملى الذى يباشر عمله فى دائرته للنظر فى التصديق عليه بعد التحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون. وفى حالة الرفض يجوز لكل من

الطرفين استئناف الحكم أمام المجلس الملى العام طبقاً للأوضاع العادية.

ويسجل الحكم النهائى القاضى بالتصديق على التبنى فى دفتر يعد لذلك فى الجهة الرئيسية الدينية.

مادة١١٩ - يخول التبنى الحق للمتبنى أن يلقب بلقب المتبنى وذلك باضافة اللقب إلى اسمه الأصلى.

مادة ١٢٠ - التبنى لا يخرج المتبنى من عائلته الأصليه ولا يحرمه من حقوقه فيها ومع ذلك يكون للمتبنى وحده حق تأديب المتبنى وتربيته وحق الموافقة على زواجه إن كان قاصرا.

مادة١٢١ - يجب على المتبنى نفقة المتبنى أن كان فقيراً كما أنه يجب على المتبنى نفقة المتبنى الفقير. ويبقى المتبنى ملزماً بنفقة والديه الأصليين ولكن والديه لا يلزمان بنفقته إلا إذا لم يمكنه الحصول عليها من المتبنى.

مادة١٢٢ - لا يرث المتبنى فى تركة المتبنى بغير وصية منه.

مادة١٢٣ - كذلك لا يرث المتبنى فى ترة المتبنى إلا بوصية.

الباب الخامس
فيما يجب على الولد لوالديه
وما يجب له عليهما

الفصل الأول
فى السلطة الأبوية

مادة١٢٤ – يجب على الولد فى أى سن كان أن يحترم والديه ويحسن معاملتهما.

مادة١٢٥ – يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد ولا يسمح له بمغادرة منزل والده بغير رضائه إلا بسبب التجنيد.

مادة١٢٦ – يطلب من الولد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ماهو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته كما سيجئ فى الباب السادس.

ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها.

الفصل الثانى
فى الحضانة

مادة١٢٧ – الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعدها. وبعد الأم تكون الحضانة للجدة لأم ثم للجدة لأب ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم

الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخ لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم الخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لعمات الصغير كذلك ثم لبنات الخالات والأخوال ثم لبنات العمات والأعمام ثم لخالة الأم ثم لخالة الأب ثم لعمة الأم ولعمة الأب بهذا الترتيب.

مادة١٢٨ – إذا لم يوجد للصغير قريبة من النساء أهل للحضانة تنتقل إلى الأقارب الذكور ويقدم الأب ثم الجد لأب ثم الجد لأم ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم بنو الأخ لأم ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم العم لأم ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب ثم الخال لأم ثم أولاد من ذكورا بهذا الترتيب.

مادة١٢٩ – يشترط فى الحاضنة أن تكون قد تجاوزت سن السادسة عشرة وفى الحاضن أن يكون قد تجاوز سن الثامنة عشرة ويشترط فى كلهما أن يكون مسيحياً عاقلاً أميناً قادراً على تربية الصغير وصيانته وأن لا يكون مطلقاً لسبب راجع إليه ولا متزوجاً بغير محرم للصغير.

مادة١٣٠ – إذا قام لدى الحاضن أو الحاضنة سب يمنع من الحضانة سقط حقه فيها وانتقل إلى من يليه فى الاستحقاق.

ومتى زال المسانع يعود حق الحضانة إلى من سقط حقه فيها.

مادة١٣١ – إذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم أصلحهم للقيام بشئون الصغير.

مادة١٣٢ – إذا حصل نزاع على أهلية الحاضنة أو الحاضن فللمجلس أن يعين من يراه أصلح من غيره لحضانة الصغير بدون تقيد بالترتيب المنوه عنه فى المادتين ١٢٧ و ١٢٨. ويكون له ذلك أيضاً كلما رأى أن مصلحة الصغير تقتضى تخطى الأقرب إلى من دونه فى الإستحقاق.

مادة١٣٣ – إذا لم يوجد مستحق أهل للحضانة أو وجد وامتنع عنها فيعرض الأمر على المجلس ليعين امرأة ثقة أمينة لهذا الغرض من أقارب الصغير أو من غيرهم.

مادة١٣٤ – أجرة الحضانة غير النفقة وهى تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال.،

مادة١٣٥ – لا تستحق الأم أجرة على حضانة طفلها حال قيام الزوجية. ولها الحق فى الأجرة إن كانت مطلقة.

وإذا احتاج المحصون إلى خادم أو مرضع وكان أبوه موسراً يلزم بأجرته، وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة.

مادة١٣٦ - يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها مادامت حضانتها.

مادة١٣٧ - ليس للأم المحكوم بطلاقها أن تسافر بالولد الحاضنة له من محل حضانته من غير إذن أبيه إلا إذا كان انتقالها إلى محل إقامة أهلها وبشرط أن لا يكون خارج القطر المصرى.

مادة١٣٨ - غير الأم من الحاضنات لا يسوغ لها فى أى حال أن تنقل الولد من محل حضانته إلا باذن أبيه أو وليه.

مادة١٣٩ - تنتهى مدة الحضانة ببلوغ الصبى سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين. وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه.

فإن لم يكن ولى يترك الصغير عند الحاضنة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه.

الباب السادس
فى النفقات

مادة ١٤٠ - النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود شخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى.

مادة ١٤١ - النفقة واجبة:

١) بين الزوجين.

٢) بين الآباء والأبناء.

٣) بين الأقارب.

مادة ١٤٢ - تقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها.

مادة ١٤٣ - النفقة المقدرة لا تبقى بحالة واحدة بعد تقديرها، بل تتغير تبعاً لتغيير أحوال الطرفين. فاذا أصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها أداءها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة لكل ماقدر له أو بعضه جاز طلب إسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها. كما أنه زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة أو زادت حاجة المقضى له جاز الحكم بزيادة قيمتها.

مادة ١٤٤ - إذا أثبت الشخص الملزم بالنفقة أنه لا يستطيع دفعها نقداً فالمجلس أن يأمره بأن

يســكن فــى منزله من تجب نفـقـتـه عليـه وأن يقـدم له مـا يحتاجه من طعام وكسوة.

مـادة١٤٥ - حق النـفـقـة شـخـصى فـلا يجـوز لورثة مـن تقـررت له النفقة المطالبة بالمتجمد منها.

الفصل الأول

فى النفقة بين الزوجين

مـادة١٤٦ - تجب النفـقـة على الزوج لزوجـتـه من حـين العـقـد الصحيح.

مادة١٤٧ - يسقط حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل زوجـها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه إلى الجهة التى نقل إليها محل إقامته بدون سبب مقبول.

مادة١٤٨ - للزوج أن يباشر الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام الزواج، إذا اشتكت مطله فى الإنفاق عليها وثبت ذلك تقدر وتعطى لها لتنفق على نفسها.

مادة١٤٩ - يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته فى مسكن على حدته به المرافق الشرعية بحيث يكون مناسباً مع حالة الزوجين.

ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها مالم يأمر المجلس بغير ذلك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤.

وليس للزوجة أن تسكن معها فى بيت الزوج أحداً من أهلها إلا برضائه.

مادة ١٥٠ – تفرض النفقة لزوجة الغائب من ماله إن كان له مال.

مادة١٥١ – تجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسر إذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هى قادرة على الإنفاق عليه.

الفصل الثانى

فى النفقة بين الآباء والابناء والنفقة بين الاقارب

مادة١٥٢ – تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال سواء أكان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى.

مادة١٥٣ – يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لايستطيع الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ومالم تتزوج.

مادة ١٥٤ - إذا كان الأب معدماً أو معسراً تجب النفقة على الأم إذا كانت موسرة وإذا كان الأبوان معدومين أو معسرين تجب النفقة على الحد والجدة لأب ثم الجد والجدة لأم، وعند عدم وجود الأصول أو أعسارهم تجب النفقة على الأقارب كما سيجئ بعد.

مادة ١٥٥ - إذا اشتكت الأم من عده إنفاق الأب أو تقتيره على الولد بفرض المجلس له النفقة ويأمر باعطائها لأمه لتنفق عليه.

مادة ١٥٦ - يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً، ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب.

مادة ١٥٧ - إذا لم يكن لمستحق النفقة أصول ولا فروع قادرون على الإنفاق عليه فتجب نفقته على أقاربه على الترتيب الآتي: الإخوة والأخوات لأبوين ثم الإخوة والأخوات لأب ثم الأعمام والعمات ثم الأخوات والخالات ثم أبناء الأعمام والعمات ثم أبناء الأخوال والخالات.

مادة ١٥٨ - لاعبرة بالإرث فى النفقة بين الآباء والأبناء ولا بين الأقارب، بل تعتبر درجة القرابة بتقديم الأقرب فالأقرب ويراعى الترتيب الوارد فى المادتين ١٥٤ و ١٥٧ فاذا اتحد الأقارب فى الدرجة تكون النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم. وإذا كان من تجب عليه النفقة معسراً أو غير قادر على إيفائها بتمامها فيلزم بها أو بتكملتها من يليه فى الترتيب.

الباب السابع

فى الولاية الشرعية

مادة١٥٩ – الولاية هى قيام شخص رشيد عاقل بشئون القاصر أو من فى حكمه سواء ما كان منها متعلقاً بنفسه أو بماله.

مادة ١٦٠ – الولاية على نفس القاصر شرعاً هى للأب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته. فاذا لم يول الأب أحداً فالولاية بعده للجد الصحيح ثم للأم مادامت لم تتزوج ثم للجد لأم ثم للأرشد من الأخوة الأشقاء ثم من الأخوة لأب ثم من الأخوة لأم ثم من الأعمام ثم من الأخوال ثم من أبناء الأعمام ثم من أبناء الأخوال ثم من أبناء العمات ثم من أبناء الخالات. فاذا لم يوجد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين المجلس ولياً من باقى الأقارب أو من غيرهم.

مادة١٦١ – والولاية فى المال هى أيضاً للأب ثم للوصى الذى اختاره. فان مات الأب ولم يوص فالولاية من بعده تكون للجد الصحيح ثم للأم مادامت لم تتزوج. فان لم يوجد أحد من هؤلاء الأولياء فالولاية فى المال تكون للوصى الذى تعينه الجهة المختصة.

مادة١٦٢ - يشترط فى الولى أن يكون مسيحياً أرثوذكسياً عاقلا رشيداً غير محجور عليه ولا محكوم عليه فى جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة.

مادة١٦٣ - يجب على الولى أن يقوم للقاصر:

أولا: مما يعود بالفائدة على نفسه من تربية وتعليم.

ثانيا: بالمحافظة على ماله من الاضياع أو التلف.

مادة١٦٤ - يجب على الولى أن يقدم للمجلس الملى الذى يقيم القاصر فى دائرته قائمة جرد من نسختين موقعاً عليها منه بما آل للقاصر من منقول وعقار وسندات ونقود وذلك فى ظرف شهر من التاريخ الذى آلت فيه هذه الأموال إليه. وتحفظ هذه القائمة فى محفوظات المجلس بعد التأشير عليها من سكرتيره ويلحق بها بيان بما يزيد أو ينقص من أموال القاصر موقع عليه أيضاً من الولى ومؤشر عليه من السكرتير.

ويجب على الولى أن يودع نقود القاصر باسمه فى المصرف الذى يعينه المجلس، ولا يجوز له أن يسحب شيئاً من أصلها إلا بإذن المجلس.

مادة١٦٥ - ويجب عليه أيضاً أن يقدم للمجلس حساباً سنوياً مفصلا ومؤيداً بالمستندات عن إيراد ومصروفات

القاصر، وعلى المجلس مراجعته والتصديق عليه إذا ثبت له صحته.

وللمجلس أن يعفى الولى من تقديم الحساب سنوياً إذا لم ير لزوماً لذلك.

مادة١٦٦ – يجب على الولى الحصول على إذن من المجلس الملى لمباشرة أحد التصرفات الآتية فى أموال القاصر:

أولاً: شراء العقارات أو بيعها أو رهنها أو استبدالها أو قسمتها أو ترتيب – حقوق عينية عليها.

ثانياً: بيع أو رهن السندات المالية.

ثالثاً: التنازل عن كل أو بعض التأمينات المقررة لمنفعة القاصر أو أى حق من حقوقه.

رابعاً: إقراض أموال القاصر أو الاقتراض لحساب.

مادة١٦٧ – تسلب الولاية بناء على طلب كل إذى شأن فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا أساء الولى معاملة القاصر إساءة تعرض صحته للخطر وأهمل تعليمه وتربيته.

ثانياً: إذا كان مبذراً متلفاً مال القاصر غير أمين على حفظه.

ثالثاً: إذا حجر على الولى أو حكم عليه فى جريمة ماسة بالشرف أو النزاهة أو اعتنق ديناً غير دين المسيحى أو مذهباً غير المذهب الأرثوذكسى.

رابعاً: إذا أصبح طاعناً فى السن أو أصيب بمرض أو عاهة تمنعه عن القيام بعمله.

مادة١٦٨ - يجوز للمجلس أن يعيد الولاية إلى من سلبت منه لسبب من الأسباب المبينة فى الوجهين الثالث والرابع من المادة السابقة إذا زال السبب الذى أوجب سلب الولاية.

مادة١٦٩ - تنتهى الولاية متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس استمرارها.

مادة١٧٠ - إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر الولاية عليه فى النفس وفى المال. وإذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه الولاية.

الباب الثامن

فى الغيبة

مادة١٧١ – الغائب هو من لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته.

مادة١٧٢ – إذا غاب شخص عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره منذ أربع سنوات لذوى الشأن أن يطلبوا من المجلس الملى الحكم بإثبات غيبته.

ويجب على المجلس قبل الحكم بإثبات الغيبة أن يأمر بحمل تحقيق فى دائرة المركز الذى به موطن الغائب والمركز الذى به محل إقامته إن كانا مختلفين.

وعلى المجلس عند الحكم فى الطلب أن يراعى أسباب الغياب والظروف التى منعت من الحصول على أخبار عن الشخص الغائب.

مادة١٧٣ – يجب إعلان الحكم التحضيرى القاضى بتحقيق والحكم النهائى القاضى بإثبات الغيبة ونشرهما بالطرق الإدارية.

مادة١٧٤ – يجب أن لا يصدر الحكم بإثبات الغيبة إلا بعد مضى سنة من تاريخ الحكم القاضى بالتحقيق.

مادة ١٧٥ – الغائب يعتبر حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج زوجة أحد حتى يصدر حكم نهائى بالطلاق ولا يقسم ماله على ورثته.

مادة ١٧٦ – الغائب يعتبر ميتاً فى حق الإحكام التى تفمه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصيه إذا أوصى له بوصية، بل يوقف نصيبه الإرث وقسطه فى الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته.

مادة ١٧٧ – يجوز الحكم بوفاة الغائب بعد مضى ثلاثين سنة من الحكم بإثبات غيبته أو مضى تسعين سنة من حين ولادته.

مادة ١٧٨ – متى حكم بموت الغائب يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد نصيبه فى الميراث إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به إن كانت له وصية إلى ورثة الموصى ويجوز لزوجته أن تتزوج.

مادة ١٧٩ – إذا علمت حياة الغائب أو حضر حياً فى وقت من الأوقات بعد الحكم بوفاته فإنه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه وله أن يسترد الباقى من ماله فى أيد ورثته وليس له أن يطالبهم بما ذهب.

الباب التاسع

فى الهبة

الفصل الأول

فى أركان الهبة وشروطها

مادة١٨٠ – الهبة تمليك المال بلا عوض حال حياة الواهب.

مادة١٨١ – تنعقد الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتجوز بكتابة وبغير كتابة مع مراعاة الشروط المبينة فى القانون.

مادة١٨٢ – يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط ويجوز أن تكون مضافة إلى زمن مستقبل، فإذا كان التمليك مضافاً إلى مابعد الموت اعتبر وصية.

مادة١٨٣ – يجوز أن تكون الهبة بعوض متى كان العوض أقل من قيمة الموهوب.

مادة١٨٤ – لا تصح الهبة إلا من بالغ عاقل مختار غير محجور عليه.

مادة١٨٥ – لا يجوز للولي أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب أن يهب شيئاً من القاصر أو المحجور عليه أو الغائب.

مادة١٨٦ – يجوز لكل مالك إذا كان اهلا للتبرع أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء أكان زصلا له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه.

مادة١٨٧ - يشترط فى الموهوب له أن يكون موجودا حقيقة وقت الهبة فإذا وهب لابن فلان ولم يكن له ابن أو كان موجوداً حكماً كالحمل المستكن كانت الهبة باطلة..ويشترط أن يكون الموهوب له معلوماً فإن كان مجهولاً تكون الهبة باطلة.

مادة١٨٨ - تجوز الهبة ولو كان الموهوب له صغيراً أو مجنوناً ويصح قبولها عندئذ من الولى أو الوصى أو القيم.

مادة١٨٩ - لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو ورثته إذا كان قد توفى قبل القبول. وكما يجوز أن يكون القبول صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً.

مادة١٩٠ - تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له.

مادة١٩١ - تصح هبة العقارات والمنقولات المادية كما تصح هبة الحقوق سواء أكانت عينية مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق أم شخصية كالديون.

مادة١٩٢ - يشترط فى الشئ الموهوب أن يكون موجوداً وقت الهبة وأن يكون معيناً. فلا تصح هبة المعدوم، فإذا ظهر أن الشئ هلك قبل العقد أو وقت التعاقد فإن الهبة لا تنفذ. ولا تصح هبة المجهول، فلا يجوز أن يهب شخص بعض ماله من غير تعيين.

مادة١٩٣ – يصح أن يكون الموهوب شيئاً مستقبلا كمحصول السنة القادمة أو موجوداً حكماً كحمل دابة أو موجوداً ضمن غيره كدقيق فى حنطة أو زبد لبن أو دهن فى سمسم.

مادة١٩٤ – تصح هبة المشاع سواء كان يقبل القسمة أم لا يقبلها.

مادة١٩٥ – تصح الهبة ولو كان الشئ الموهوب متصلا بغيره.

مادة١٩٦ – تصح هبة الدين سواء كانت للمدين أم لغيره.

الفصل الثانى

فى نقض الهبة

مادة١٩٧ – يجوز للواهب الرجوع فى هبته كلها أو بعضها ولو أسقط حقه فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا حصلت الهبة فى وقت لم يكن للواهب ولد ثم رزق بعد ذلك بولد.

ثانياً: إذا أخل الموهوب له بالشروط التى حصلت بها الهبة.

ثالثاً: إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب أو عامله بقسوة زائدة أو كبده خسارة عظيمة أو رفض الإنفاق عليه.

مادة١٩٨ – فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة يكون للواهب الحق فى استرجاع الشئ الموهوب بعينه إن كان لا يزال موجوداً على حاله ولم يخرج من ملك الموهوب له وإلا فله حق المطالبة بقيمته.

مادة١٩٩ – يمنع الرجوع فى الهبة فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا مات الواهب أو الموهوب له بعد قبض الهبة.

ثانياً: إذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت فان استهلك البعض فللواهب أن يرجع بالباقى.

ثالثاً: إذا كانت الهبة بعوض قبضه الواهب. فإن كان الواهب قد عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض.

مادة٢٠٠ – إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة بحيث يترتب على استرجاعها ضرر، للموهوب له فى ماله فليس للواهب استرجاع الموهوب بذاته بل له المطالبة بقيمته.

الباب العاشر

فى الوصية

الفصل الأول

فى تعريف الوصية وشروطها

مادة٢٠١ – الوصية تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع ويجوز الرجوع فيه.

مادة٢٠٢ – يشترط فى الموصى أن يكون عاقلا بالغاً مختاراً أهلا للتبرع. فلا تصح وصية القاصر ولا المحجور عليه ولو مات رشيداً أو غير محجور عليه إلا أن يجددها.

مادة٢٠٣ – تجوز وصية الأعمى كما تجوز وصية الأبكم الأصم إذا أمكنه الكتابة.

مادة٢٠٤ – يشترط فى الموصى له أن يكون حياً تحقيقاً أو تقديراً وقت وفاة الموصى.

مادة٢٠٥ – يجوز أن يوصى للحامل دون حملها ولحملها دونها ويكفى لصحة الوصية وجود الحمل وقت وفاة الموصى. ولكنها لا تنفذ إلا إذا ولد حياً.

مادة٢٠٦ – إذا أوصى لحمل فولدت المرأة طفلين قسم الموصى به بينهما بالتساوى، فإن ولد أحدهما حياً والآخر ميتاً فالكل للحى.

وإذا عين الموصى فى وصيته ذكراً فجاد أنثى لا تنفذ الوصية والعكس.

مادة ٢٠٧ - تجوز الوصية للكنائس والملاجئ والمستشفيات والمدارس والجمعيات الخيرية والفقراء وغير ذلك من أعمال البر.

مادة ٢٠٨ - تجوز الوصية لوارث ولغير وارث فى الحدود المبينة فى الفصل الثانى من هذا الباب.

مادة ٢٠٩ - لا يجوز الوصية لمن ارتد عن الدين المسيحى مالم يعد إليه قبل وفاة الموصى.

مادة ٢١٠ - لا تجوز الوصية لقاتل الموصى أو لمن شرع فى قتله عمداً أو اشترك فى إحدى هاتين الجنايتين سواء أكان ذلك قبل الإيصاء أو بعده. ولا يحرم المتسبب فى القتل خطأ من الوصية.

مادة ٢١١ - تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو ثابتة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤيدة. لكن يشترط لصحتها أن يكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى. فلو أوصى شخصى بغلة أرضه أو بثمرة نخيله فى مدة معينة أو أبداً صحت الوصية. ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أستحق الموصى له ثلث جميع مال الموصى عند وفاته سواء أكان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها.

الفصل الثاني

فى الوصية بالمنافع

مادة٢١٢ - إذا أوصى شخص لأحد بسكنى داره أو بأجرتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيدها بوقت فللموصى له السكنى أو الأجرة مدة حياته. وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء هذه المدة. وإن مات الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء المدة فلا يرثها وارثه بل ترد إلى ورثة الموصى.

مادة٢١٣ - الموصى له السكنى لا تجوز له الإجارة، والموصى له الإجارة لا تجوز له السكنى.

مادة٢١٤ - إذا أوصى شخص بغلة أرضه لأحد فللموصى له الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التى تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الأبد فى الوصية أو أطلقها.

مادة٢١٥ - إذا أوصى شخص بثمرة أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمره القائمة وقت موت الموصى ون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها. وإن نص على الأبد فله الأبد القائمة وقت موته والثمرة التي تتجدد بعده. وكذلك الحكم إذا لم يكن فى للعين الموصى بها ثمار وقت وفاته.

مادة٢١٦ – إذا أوصى شخص لأحد بالغلة ولآخر بالأرض جازت الوصيتان وتكون الضرائب وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة فى صورة ما إذا كان بها شئ يستغل وإلا فهى على الموصى له بالعين.

الفصل الثالث

فى حدود الوصية

مادة٢١٧ – لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلاثة أرباع ماله مالم يكن بين الورثة فرع وارث. فإن كان له ولد واحد أو ولد ولد وإن سفل فلا تنفذ وصيته إلا من النصف وإن كان له ولدان أو ولداً ولد أو أكثر فلا تنفذ وصيته إلا من الربع. وتبطل الوصية فيما زاد على ذلك إلا أن أجازها الورثة. فإذا لم يكن له ورثة مطلقاً كانت وصيته صحيحة ولو استغرقت كل تركته.

مادة٢١٨ – إذا أوصى لأحد الورثة ببعض المال أخذه فوق نصيبه بشرط أن يكون داخلا ضمن النصاب الذى لا يجوز الإيصاء به.

الفصل الرابع

فى إثبات الوصية وتسجيلها

مادة ٢١٩ – تثبت الوصية فى وثيقة تحرر لدى الرئيس الدينى أو نائبه بحضور شاهدين أو أكثر أهلا للشهادة وتشمل على بيان أسماء الموصى لهم والشئ الموصى به وتاريخ الوصية ويوقع عليها من الموصى ومن الرئيس الدينى والشهود ثم تقيد بالسجل المعد للوصايا بالدار البطريركية ويبصم عليها بختم المجلس الملى.

مادة ٢٢٠ – إذا آثر الموصى جعل وصيته سرية فعليه أن يحررها فى وثيقة يوقع عليها بإمضائه أو ختمه ثم يطويها ويختم عليها بالشمع الأحمر ويقدمها مطوية ومختومة إلى الرئيس الدينى ويشهده على نفسه بأنها تشتمل على كتاب وصيته. وعلى الرئيس الدينى أن يحرر محضراً بذلك على الوثيقة نفسها وهى مطوية ومختومة أو على المظروف الذى يحتويها يوقع عليه منه ومن الموصى ثم يقيد هذا المحضر بالسجل المعد للوصايا بالدار البطريركية. ومتى بقيت الوثيقة على الحالة التى حررت بها بدون تغيير فيها مابعد وفاة الوصى نفذ مضمونها.

الفصل الخامس

فى قبول الوصية وردها والرجوع فيها
وفى الأسباب الموجبة
لبطلانها أو تعديلها

مادة ٢٢٠ - لا تتم الوصية ويملك الموصى به إلا بقبولها صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى له فإن مات الموصى له بعد الموصى وقبل قبول الوصية أو ردها يعتبر أنه قبلها.

مادة٢٢٢ - للموصى له أن يرد الوصية بعد وفاة الموصى ولو كان قد قبلها فى حال حياته إذ لا عبرة بالقبول أو الرد فى الحال حياة الموصى.

مادة٢٢٣ - يجوز للموصى الرجوع فى الوصية إما بإقرار صريح يثبت فى ورقة تحرر لدى الرئيس الدينى أو نائبه على الوجه المقرر فى الفصل السابق أو بفعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو بتصرف من التصرفات التى تخرجه عن ملكه وكذا إذا خلطه الموصى بغيره بحيث لا يمكن تمييزه.

مادة٢٢٤ - لا يعد رجوعاً مبطلا للوصية ترميم الدار الموصى بها ولا هدمها.

مادة٢٢٥ - يجوز للموصى بعد عمل الوصية أن يعدل فيها بمحضر يحرر لدى الرئيس الدينى أو نائبه على الوجه المبين فى الفصل السابق ويقيد فى السجل المعد للوصايا بالدار البطريريكية.

كما أن للموصى أن يحرر وصية أخرى ينقض فيها وصيته الأولى ويضمنها رأيه الأخير. ويجب إثبات هذه الوصية الجديدة فى وثيقة تحرر وتسجل على الوجه المقرر فى الفصل السابق.

مادة٢٢٦ - إذا أوصى شئ لشخص ثم أوصى به فى وصية أخرى لشخص آخر ولم يُنص فى الثانية على إبطال الأولى فإن الموصى ه يكون للشخصين معاً.

مادة٢٢٧ - تبطل الوصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية:

أولاً: إذا أقدم الموصى له على قتل الموصى أو شرع فى قتله عمداً أو اشترك فى إحدى هاتين الجنايتين بإحدى طرق الاشتراك القانونية.

ثانياً: إذا اعتنق الموصى له ديناً غيرالدين المسيحى وظل كذلك إلى حين وفاة الموصى.

ثالثاً: إذا مات الموصى له قبل موت الموصى.

فإذا كان الموصى قد اشترط فى وصيته أن تكون للموصى له ولورثته من بعده لو مات الموصى له قبله صح ذلك ونفذت الوصية.

مادة٢٢٨ - إذا كان لشخص ولد غائب وبلغه أنه مات فأوصى بماله لغيره ثم ظهر أن الولد حى فللولد ميراثه دون الموصى له.

مادة٢٢٩ - إذا لم يكن للموصى عند عمل الوصية فروع فأوصى بماله إلى غير فروعه ثم رزق بعد الوصية بولد أو ولد ولد وإن سفل بطلت الوصية وانتقل الميراث إلى الفروع الذين رزق بهم.

مادة٢٣٠ - وإن كانت الوصية لفرع موجود وقت عملها فمن يولد بعد ذلك من الفروع بثلثاء أقرانه بالمساواة فيما بينهم. فإن كان المستجدون أقارب غير فروع وكانت الوصية لغرباء فللمستجدين النصف وللموصى لهم من قبل النصف الآخر. أما إذا كانت الوصية لأقارب متساوين فى القرابة مع المستجدين. فالقسمة تكون بينهم جميعاً بالتساوى.

الباب الحادى عشر

فى الميراث

الفصل الأول

احكام عمومية

مادة ٢٣١ – الميراث هو انتقال تركة شخص بعد وفاته إلى من تؤول إليهم بحكم القانون.

مادة ٢٣٢ – شروط الميراث هى:

(أولاً): موت المورث حقيقة أو حكماً كمن حكم بموته لغيبته غيبة منقطعة.

(ثانياً): تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً كالجنين بشرط أن يولد حياً.

مادة ٢٣٣ – إذا مات شخصان أو أكثر فى حادث واحد كالغرق والحرفى والهدمى والقتلى وكان بينهم من يرث بعضهم بعضاً وتعذر إقامه الدليل على من مات منهم أولا فلا يرث أحد منهم الآخر بل تنتقل تركة كل منهم إلى ورثته.

مادة ٢٣٤ – أسباب الإرث هى الزوجية والقرابة للطبيعية الشرعية فالذين لا تربطهم بالمتوفى رابطة زواج كزوج الأم وامرأة الأب ولا قرابة طبيعية كالمتبنى لا يرثون ولا يأخذون شيئاً من التركة بغير وصية. كذلك الأولاد والأقارب المولودون من

زيجات أو اجتماعات غير شرعية لا يرثون ولا يأخذون شيئاً من التركة بغير وصية تصدر من المورث.

مادة ٢٣٥ - لا يكون أهلا للإرث:

(أولاً): من قتل مورثه أو شرع في قتله عمداً أو اشترك في إحدى هاتين الجنايتين بأية صورة من صور الاشتراك القانوني وثبت عليه ذلك بحكم قضائي.

(ثانياً): من اعتنق ديناً غير الدين المسيحي ظل كذلك حتى وفاة المورث.

مادة ٢٣٦ - تنتقل التركة إلى الورثة بما لها من الحقوق وما عليها من الديون. فلا يحق لدائني الوارث أن يستوفوا منها بيوتهم عليه إلا بعد دائني التركة. كما أن الوارث لا يلتزم بشئ من الديون المتعلقة بالتركة إلا بمقدار ماوصل إليه منها.

مادة ٢٣٧ - يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي:

(أولاً): يبدأ من التركة بما يصرف في تكفين الميت ودفنته وجنازته.

(ثانياً): قضاء ماوجب في الذمة من الديون من جميع مابقي من ماله.

(ثالثاً): تنفيذ ما أوصى به المورث من النصاب الذى يجوز الإيصاء به.

(رابعاً): قسمة الباقى بين الورثة عند تعددهم.

الفصل الثانى

فى تركات الأساقفة والرهبان

مادة٢٣٨ - كل ما يقتنيه البطريرك من إيراد رتبته يؤول بعد وفاته إلى الدار البطريركية. وما يقتنيه المطارنه والأسافقة من طريق رتبتهم يؤول إلى الكنيسة ولا يعتبر ملكاً لهم. فلا يحق لهم أن يوصوا بشئ منه كما لا يجوز أن يرثهم فيه أحد من أقاربهم أما ما كان لهم قبل ارتقائهم إلى رتبة الرئاسة أو حصلوا عليه لا من إيراد الرتبة بل من طريق آخر كميراث أو وصية فهو ملك لهم يتصرفون فيه كيفما يشاؤون بالوصية وغيرها وينتقل بعد الوفاة إلى الورثة الطبيعيين.

مادة٢٣٩ - الأموال التى يقتنيها الراهب أو رئيس الدير من طريق الرهبنه تؤول بعد وفاته إلى جماعة الرهبان الذين ينتسب إلى ديرهم ولا يرثه أحد من أقاربه فى هذه الأموال ولا يحق له أن ينصرف فيها بوصية ولا بغيرها.

أما الأموال التي يكون قد حصل عليها من غير طريق الرهبنة فهي تركة تؤول بعد وفاته إلى ورثته فإن كان له وارث طبيعي ورثه راهباً كان أو غير راهب. وألا يرثه جماعة الرهبان الذين ينتسب إلى ديرهم.

الفصل الثالث

فى أنواع الورثة واستحقاق كل منهم فى الميراث

مادة ٢٤٠ - الورثة قسمان: قسم يأخذ سهماً معيناً من التركة فى أحوال معينة، ويشمل الزوج والزوجة، وقسم يأخذ كل التركة أو يأخذ مابقى منها بعد فرض الزوج أو الزوجة، ويشمل الفروع والوالدين والإخوة والأجداد والحواشى.

الفرع الأول

فى استحقاق الزوج والزوجة

مادة ٢٤١ - للزواج فى ميراث زوجته أحوال ثلاث:

الحالة الأولى: نصف التركة إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مطلقاً.

الحالة الثانية: الربع إذا كان للزوجة ثلاثة أولاد أو أقل ذكوراً كانوا أو إناث أما إذا كان لهما أكثر من ثلاثة أولاد فله حصة مساوية لحصة واحد منهم. ويعد من الأولاد من توفى منهم وله فرع وارث.

الحالة الثالثة: كل التركة إذا لم يكن للزوجة وارث من الفروع أو الأصول أو الحواشى.

مادة ٢٤٢ – وحكم الزوجة فى ميراث زوجها كحكم الزوج سواء بسواء.

الفرع الثانى

فى الورثة الذين يأخذون كل التركة أو مابقى منها بعد فرض الزوج أو الزوجة

مادة ٢٤٣ – الورثة الذين يأخذون كل التركة أو ما بقى منها بعد استيفاء فرض الزوج أو الزوجة هم سبع طبقات مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتى:

الأولى: طبقة الفروع.

الثانية: طبقة الوالدين.

الثالثة: طبقة الإخوة.

الرابعة: طبقة الأجداد.

الخامسة: طبقة الأعمام والأخوال.

السادسة: طبقة أباء الأجداد.

السابعة: طبقة أعمام الأبوين وأخوالهما.

فان لم يوجد أحد من أفراد هذه الطبقات السبع تؤول التركة كلها للزوج أو الزوجة.

فان لم يوجد أحد من هؤلاء ولا أولئك تؤول التركة إلى دار البطريركية.

مادة ٢٤٤ - فالتركة تؤول شرعاً إلى أقرب أقارب المتوفى مع زوجه بحيث أن كل طبقة تحجب الطبقة التى بعدها. فطبقة البنوة تحجب طبقة الأبوة وطبقة الأبوة تحجب طبقة الإخوة وهذه تحجب طبقة الأجداد وهكذا على أن كل طبقة من هذه الطبقات استحقت الإرث تأخذ مابقى من التركة بعد استيفاء الفرض المقرر لزوج المورث إذا كان له زوج على قيد الحياة أما إذا كان الزوج قد توفى من قبل فتأخذ التركة كلها.

الطبقة الأولى - الفروع

مادة ٢٤٥ - فروع المورث مقدمون على غيرهم من الأقارب فى الميراث فيأخذون كل التركة أو مابقى منها بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة. فاذا تعددت الفروع وكانوا من درجة واحدة قسمت التركة فيما بينهم أنصبة متساوية لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى فاذا ترك المورث ابناً وبنتاً أخذ كل منهما النصف وإذا ترك ثلاثة من أبناء الدرجة الثانية كابن ابن وبنت بنت وابن بنت أخذ كل منهم الثلث،

أما إذا كانوا من درجات مختلفة وكان بعضهم يدلى إلى المورث بشخص على قيد الحياة حجهم تلك الشخص. فاذا مات شخص عن ابن وعن ابن لذلك الابن ورث الابن وحده دون ابنه.

أما إذا كان بعضهم يدلى إلى المورث بشخص مات قبله فانهم يحلون محل ذلك للشخص المتوفى ويأخذون النصيب الذى كان يؤول إليه لو كان حياً. فاذا مات المورث عن ابن على قيد الحياة وأولاد ابن مات من قبله قسمت التركة إلى نصفين أحدهما للابن الحى يرثه بصفته هذه والثانى لأولاد الابن المتوفى يرثونه بطريق النيابة عن أبيهم المتوفى.

والإرث بالنيابة يتعدى من فرع إلى آخر فلا يقف عند حد وهو راجع إلى المبدأ المتقدم ذكره فى الفقرة السابقة وهو أن الفرع لا يحجبه إلا أصله الموجود على قيد الحياة. فاذا خلف شخص ولدين مرقس وبطرس فبقى مرقص على قيد الحياة وتوفى بطرس تاركاً ولدين بولس وحنا ثم توفى حنا عن ولد أو عدة أولاد ومات المورث بعد ذلك فان التركة تقسم أولا إلى نصفين أحدهما يأخذه مرقص والثانى يؤول إلى فروع بطرس المتوفى ثم يقسم نصيب بطرس إلى قسمين أحدهما يأخذه بولس الباقى على قيد الحياة والثانى يأخذه ابن أو أبناء حنا المتوفى.

الطبقة الثانية - الولدان

مـادة٢٤٦ - إذا لم يكن للمورث فرع يرثه فان باقى التركة بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة يؤول إلى أبيه وأمه: الأب يحق الثلثين والأم يحق الثلث. فان كان أحدهما ميتاً يقسم نصيبه على أولاده الذين هم إخوة وأخوات المورث بالتساوى فيما بينهم. وإن كان أحد هؤلاء الإخوة أو الأخوات متوفى تؤول حصته إلى أولاده.

الطبقة الثالثة - الأخوة وفروعهم

مـادة٢٤٧ - إذا لم يكن للمورث فرع ولا أب ولا أم فان صافى تركته بعد استيفاء نصيب الزوج أو الزوجة يؤول إلى إخوته وأخواته ويقسم بينهم حصصاً متساوية منى كانوا متحدين فى القوة بأن كانوا كلهم إخوة أشقاء أو إخوة لأب أو لأم لا فرق فى ذلك بين الأخ والأخت.

فاذا اختلف الإخوة فى القوة بأن كان بعضهم أشقاء وبعضهم إخوة لأب أو إخوة لأم فان صافى التركة يقسم بينهم بحيث يكون لكل من الإخوة الأشقاء ثلاثة أسهم ولكل من الإخوة لأب سهمان ولكل من الإخوة لأم سهم واحد: فاذا كان للمورث مثلا أخ شقيق أو أخت شقيقة وأخ أو أخت لأب وأخ أو أخت لأم فيقسم صافى التركة على ستة أسهم فيكون الشقيق أو الشقيقة ثلاثة أسهم أى النصف ولأخيه أو أخته من أبيه سهمان أى الثلث ولأخيه أو أخته من أمه سهم واحد أى السدس.

وإن كان للمورث ثلاث إخوة أشقاء واثنان لأب وأخ لأم فلكل من الأشقاء ثلاثة أسهم فيكون للثلاثة تسعة أسهم ولكل من الأختين لأب سهمان فيكون للأخين أربعة أسهم وللأخ لأم سهم واحد. أى أن صافى التركة يقسم فى هذه الحالة إلى أربعة عشر سهماً.

وإذا لم يكن للمورث أخ شقيق بل كان له مثلا أخ لأب وأخ لأم فللأخ لأب الثلثان وللأخ لأم الثلث وقس على ذلك. وإذا كان بين الإخوة و الأخوات المذكورين من توفى قبل المورث فان حصته تؤول إلى أولاده بالتساوى بدون تفرقه بين الذكر والأنثى ثم تؤول حصة كل من الأولاد بعد وفاته إلى فروعه طبقة بعد طبقة مهما نزلوا. وتسرى على فروع الإخوة الأحكام المبينة فى المادة ٢٤٥ فيما يختص بالإرث بالنيابة وبأن الفرع لا يحجبه إلا أصله الموجود على قيد الحياة.

الطبقة الرابعة - الأجداد

مادة٢٤٨ – وإذا لم يوجد أحد من إخوة المورث وأخواته ونسلهم فان الميراث بعد فرض الزوج أو الزوجة ينتقل إلى أجداده الثلثان للجد والجدة لأب بالتساوى فيما بينهما والثلث للجد والجدة لأم بالتساوى أيضاً. وأى الأجداد توفى تؤول حصته إلى أولاده فان لم يكن له نسل يرث الحد الآخر نصيبه.

الطبقة الخامسة - الأعمام والأخوال وفروعهم

مادة٢٤٩ - إذا لم يكن للمورث أحد ممن ذكروا قبل تؤول التركة بعد فرض للزوج أو للزوجة إلى الأعمام والعمات والأخوال والخالات الثلثان، للاعمام والعمات والثلث للأخوال والخالات ويراعى فى التقسيم بين الأشقاء والمنتسبين إلى الأب فقط أو إلى الأم فقط مانص عليه فى المادة ٢٤٧ بالنسبة للإخوة ومن كان منهم قد توفى تؤول حصته إلى أولاده. وكذلك حكم نسلهم من بعدهم طبقة بعد طبقة.

الطبقة السادسة - اباء الأجداد

مادة٢٥٠ - إذا لم يوجد أحد ممن ذكروا تؤول التركة بعد فرض الزوج أو الزوجة إلى أباء الجدود والجدات الثلثان لوالدى الجد ووالدى الجدة لأب بالتساوى فيما بينهم والثلث لوالدى الجد ووالدى الجدة لأم بالتساوى أيضاً. ومن كان منهم قد توفى ورث أولاده نصيبه.

الطبقة السابعة - أعمام الأبون وأخوالهما

مادة٢٥١ - إذا لم يوجد أحد ممن ذكروا فالثلثان لأعمام وعمات الأبوين بالتساوى فيما بينهم والثلث لأخوال وخالات الأبوين. ومن كان منهم قد توفى ورث أولاده نصيبه وكذلك حكم نسلهم من بعدهم طبقة بعد طبقة.

قرار وزير العدل
بلائحة الموثقين المنتدبين (١)

وزير العدل

بعد الإطلاع على القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق المعدل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥؛

وعلى المرسوم الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ باللائحة التنفيذية للتوثيق؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة؛

قرر:

تعيين الموثقين المنتدبين ونقلهم

مادة ١ - تحدد الجهات التى يعين فيها موثق منتدب بقرار من وزير العدل ويجوز أن يكون لكل جهة موثق منتدب أو أكثر.

مادة ٢ - تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بالنظر في المسائل الآتية:

(أ) تحديد اختصاص الموثقين المنتدبين بدائرتها.

(ب) ضم أعمال موثق منتدب إلى آخر.

---

(١) الوقائع المصرية العدد ١٠١ في ١٩٥٥/١٢/٢٩.

(جـ) تعيين الموثقين المنتدبين وقبول استقالتهم.

(د) تأديبهم.

مادة ٣ – يشترط فيمن يعين موثقاً منتدباً:

(أ) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(ب) ألا تقل سنه عن ٢١ سنه ميلادية.

(جـ) أن يكون ملماً بأحكام شريعة الجهة الدينية التى تتولى توثيق عقوود الزواج بها.

(د) أن يكون حسن السمعة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو بالنزاهة.

(هـ) أن يكون لائقاً طبياً للقيام بأعمال وظيفته وتثبت هذه اللياقة بشهادة من طبيب موظف بالحكومة.

مادة ٤ – يقدم طلب الترشيح لوظيفة موثق منتدب إلى المحكمة الجزئية للتابع لها الجهة التى يرغب فيها المرشح ويرافق الطلب.

(أ) شهادة الميلاد.

(ب) شهادة دالة على جنسيته المصرية وحسن سيرته موقعاً علما من اثنين من موظفى الحكومة الدائمين لا يقل راتب كل منهما عن عشرين جنيهاً أو من العمدة أو نائبه واثنين من

أعيان الجهة ويكون مصدقاً عليها من المصلحة أو الجهة الإدارية التابعين لها.

(جـ) بيان عن مؤهلاته.

(د) صحيفة للسوابق.

وإذا مضى على شهادة حسن السيرة وصحيفة السوابق سنة ولم يصدر قرار بالتعيين وجب تجديدهما.

(هـ) شهادة المعاملة بأداء الخدمة للعسكرية أو بالإعفاء منها لمن تقل سنه عن ٣٠ سنة.

وإذا كان المرشح من رجال الدين يكفى أن يقدم شهادة من الجهة الدينية التى يتبعها بأنه ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة.

مادة ٥ – على قلم كتاب المحكمة الجزئية أن يقيد فى دفتر بعد ذلك جميع طلبات للترشيح برقم متتابع ابتداء من كل سنة قضائية ويكلف المرشح تقديم أوراقه مستوفاة ثم ترسل الأوراق إلى المجكمة الكلية.

مادة ٦ – يكون امتحان المرشحين فى الأحكام الدينية للجهة المرشح للتوثيق فيها بها وفى لائحة الموثقين المنتدبين والإملاء والحساب.

ويخطر المرشح بالمواد التى سيمتحن فيها بكتاب موصى عليه قبل الموعد المحدد للامتحان شهر على الأقل.

ويعفى من تأدية الامتحان رجال الدين.

مادة ٧ - توضع أسئلة الامتحان بطريقة سرية.

ويؤدى الامتحان أمام الدائرة أو أمام من تندبه لذلك من أعضائها.

وتكون للنهاية الكبرى للدرجات فى الأحكام الدينية ٤٠ والنهاية الصغرى ٢٠ والنهاية الكبرى للائحة الموثقين المنتدبين والإملاء والحساب ٣٠ والصغرى ١٥.

مادة ٨ - لمن رسب فى مادة أو أكثر أن يتقدم للامتحان فيما رسب فيه بعد مضى ستة أشهر وقبل مضى سنة إلا إذا تقدم قبل انقضاء هذه المدة مشرح آخر فعليه أن يتقدم للامتحان معه فى جميع المواد.

مادة ٩ - بعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر الدائرة قراراً بتعيين من تتوافر فيهم الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذا إلا بعد تصديق الوزير عليه.

فى حالة تعدد من تتوافر فيهم الشروط يفضل الحائز على درجات أكثر فى الامتحان الخاص بالأحكام الدينية.

---

(١) المادة ١١ عدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦١/٩/١١.

مادة ١٠ - لا يجوز الجمع بين وظيفة موثق منتدب وأى عمل آخر يمنع الموثق المنتدب من مزاولة عمله عن الوجه المرضى.

مادة ١١ [1] - يجب على الموثق المنتدب أن يقدم إلى المحكمة التابع لها قبل مباشرة علمه ضماناً قيمته مائه جنيه طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى لائحة صندوق للتأمين الحكومى المصدق عليها من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠.

مادة ١٢ - إذا توفى الموثق المنتدب أو فصل أو أوقف عن عمله أو مرض أو غاب فلقاضى المحكمة الجزئية التابع لها إحالة أعماله إلى أقرب موثق منتدب للجهة وذلك حتى يعين بدله أو يعود الموثق المنتدب إلى عمله.

وإذا طلب الأهالى إحالة أعمال التوثيق إلى موثق منتدب جهة أخرى أو رأت المحكمة الجزئية ذلك لأسباب تبرره فيعرض الأمر على الدائرة المنصوص عليها بالمادة الثانية لتصدر قراراً بما تراه.

مادة ١٣ - عند إحالة عمل موثق منتدب إلى آخر إحالة موقتة تسلم إليه دفاتر التوثيق الخاصة بالجهة المحالة إليه لاستعمالها.

فأن كانت الإحالة بسبب الضم يلغى مايكون موجوداً من القسائم البيضاء فى دفاتر الجهة المضمونة.

مادة ١٤ – تعد المحكمة الجزئية المختصة ملفا لكل موثق منتدب يحتوى على طلبات الإجازة والترخيص بها وإخطارات الغياب وقرارات الإحالة المؤقتة والإخطارات الواردة من المحكمة الابتدائية فى شأن الشكاوى والتحقيقات وما تم فيها وقرارات الوقف التأديبية الصادرة ضده.

اختصاص الموثقين المنتدبين

مادة ١٥ – لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصادق على ذلك الخاصة بالأشخاص المصريين المتحدى للطائفة والملة التابعين للجهة الدينية التى يقوم بالتوثيق بها.

مادة ١٦ – إذا اختلف محل إقامة الزوجين كان المختص بتوثيق العقد الموثق المنتدب بالجهة التى بها محل إقامة للزوجة وله أن ينتقل لتوثيق عقد زواجها فى غير دائرته ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يوثق العقد موثق منتدب آخر. وفي هذه الحالة يشترط لقيام هذا الأخير بعملية للتوثيق عدم وجود مانع شرعى أو قانونى يمنع من الزواج، وإذا لم يكن للزوجة محل إقامة ثابت جاز أن تتولى توثيق للعقد الموثق المنتدب التى تكون بها الزوجة وقت طلب توثيق العقد.

والموثق المنتدب المختص بقيد الطلاق هو موثق الجهة التى يقيم بها بالمطلق إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة موثق منتدب آخر.

واجبات عامة

مادة ١٧ (١) - على الموثق المنتدب أن يتخذ له مقراً ثابتاً فى الجهة التى عين فيها وليس له أن يغيب عن هذه الجهة لأكثر من أسبوع إلا بعد الترخيص له من قاضى المحكمة الجزئية التابع هلا وفى هذه الحالة يجب عليه تسليم دفاتره للمحكمة لتسليمها لمن تُحال عليه أعمال الدائرة إذا لم يكن فى الدائرة موثق منتدب آخر يقوم بالعمل.

وإذا غاب أكثر من أسبوع بدون ترخيص عرض أمره على الدائرة المنصوص عليها فى المادة الثانية للنظر فى شأنه.

مادة ١٨ - يكون لدى كل موثق منتدب دفتران أحدهما لقيد الزواج والمصادقة عليه وما يتعلق بكل ذلك والآخر لقيد الطلاق ويتسلم هذين الدفترين من المحكمة التابع لها وبعد انتهاء أى الدفتر يسلمه الى المحكمة فوراً بإيصال.

ويجوز عند الاقتضاء إعطاؤه دفتراً آخر قبل إنتهاء الدفتر الذى بيده على ألا يستعمل الدفتر الجديد قبل انتهاء الدفتر الأول ولا يجوز استعمال الدفتر لأكثر من خمس سنوات.

---

(١) المادة ١٧ عدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٦/٤/١٦.

مادة ١٩ - إذا لم يكن بالمحكمة دفاتر معدة لتوثيق عقود الزواج والإشهادات فللقاضى أن يأذن فى إجرائها لدى موثق منتدب لجهة أخرى.

مادة ٢٠ [١] - على الموثق المنتدب أن يحرر للوثيقة فى نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدنى ويبقى الأصل محفوظاً بالدفتر وعليه أن يقدم مايبرمه من الوثائق والإشهادات إلى أمين السجل الذى حدثت بدائرته.الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لقيدها فى السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد.

ولا يسلم الموثق المنتدب إلى الزوجين الصورتين الخاصتين بهما إلا بعد إتمام هذه الإجراءات، ويجب أن يأخذ بالتسليم إيصالا على الأصل للباقى فى الدفتر.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به فى يوم استرداد الوثائق من مكتب السجل المدنى وجب على الموثق المنتدب أن يرسل هذه الصورة فى اليوم التالى على الأكثر إلى المحكمة لترسلها إليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم فى الجمهورية العربية المتحدة أو بوساطة وزارة الخارجية إن كان يقيم فى بلد أجنبى.

---

(١) المادة ٢٠ عدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٥.

مادة ٢١ - يجب أن يوقع أصحاب الشأن والشهود على أصل وصور الوثائق بإمضاءاتهم فإن كان أحدهم يجهل القراءة والكتابة وجب أن يوقع بخاتمه وبصمة إبهامه[١].

ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص التابعين لجهات: عينية وللواحات البحرية والقصير ومحافظات سيناء والصحراء الجنوبية والغربية الاكتفاء بالتوقيع ببصمة الإبهام عند عدم وجود الخاتم.

مادة ٢٢ - على الموثق المنتدب أن يحرر الوثائق بنفسه بالمداد الأسود وبخط واضح بلا محو أو شطب أو تحشير.

وإذا وقع خطأ بالزيادة فى الكتابة وجب أن يؤشر على الكلمات الزائدة ويشير إلى إلغائها فى الهامش أو فى نهاية الوثيقة مع بيان عدد الكلمات الملغاة والسطر الموجود فيه وإذا كان الخطأ بالنقص يزاد ماتلزم زيادته كذلك.

ويوقع الموثق المنتدب على جميع ماذكره هو من وقع على العقد. وعلى الموثق المنتدب أن يعنى بالمحافظة على دفاتره.

مادة ٢٣ - يسلم إلى الموثق المنتدب جداول يدون فيها رقم كل قسيمة تم تحريرها بالدفاتر وأسماء أطرافها وموضوع

---

(١) حلت عبارة اصل وصورة الوثائق بكامن أصل وصورة الوثيقة بهذه الماده بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٥.

التصرف باختصار ويقوم بتحرير هذه الجداول من أصل وصورة من واقع الدفاتر يوماً فيوماً ويبلغ الأصل إلى المحكمة.

مادة ٢٤ – إذا فقدت الوثيق الموجودة بالدفتر تطلب الصورة الخاصة بأحد أصحاب الشأن لتوضع فى الدفتر بدلا من الصورة المفقودة على أن تسلم له صورة طبق الأصل بدون رسم.

وإذا لم توجد الوثائق تؤخذ البيانات من الجداول المقدمة من الموثق المنتدب وتقيد فى ورقة عادية تختم بخاتم المحكمة ويوقعها القاضى والكاتب ويؤشر عليها بأن ما فيها كان أصل عقد وتلصق بالدفتر.

وإذا فقد الدفتر بأكمله تجمع الوثائق الخاصة بأصحاب الشأن منهم إن وجدت أن تجمع البيانات بما دون فى هذا الدفتر من الجداول طبقاً لما هو مبين بالفقرة السابقة وتجلد وتحفظ مكان الدفتر وتسلم صور لأحابها بدون رسم.

مادة ٢٥ – على الموثق المنتدب فى القرى أن يورد الرسوم إلى المحكمة التابع لها أو إلى صراف الجهة الواقع فى دائرتها اختصاصه أو إلى أقرب مكتب للبريد.

وعلى الموثق المنتدب فى البلد التى بها محاكم أن يورد رسوم إلى المحكمة التابع لها ويكون توريد الرسوم كل

خمسة عشر يوما إلا إذا بلغت عشرة جنيهات فإنها تورد فى الحال.

أما الموثقون المنتدبون لجهات: عنيبة والقصير والواحات البحرية ومحافظات سيناء والصحراء الجنوبية والغربية فانهم يوردون الرسوم كل ثلاثة أشهر إلا إذا بلغت عشرة جنيهات فإنها تورد فى الحال.

مادة ٢٦ [١] – على الموثق المنتدب أن يقدم كل شهر دفترى الزواج والطلاق إلى المحكمة الجزئية التابع لها وفى حالة ما إذا لم يعمل بالدفتر يكتفى بإخطار المحكمة بذلك ويقدم الدفتر للمراجعة كل ثلاثة شهور.

وتعين المحكمة الأيام التى يحضر فيها الموثق المنتدب للمراجعة، أما الموثقون المنتدبون الذين يوردون كل ثلاثة أشهر فإنهم يقدمون دفاترهم للمراجعة فى نهاية هذه المدة.

مادة ٢٧ [٢] – على الموثق المنتدب قبل توثيق العقد أن يتحقق من شخصية الزوجين بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية وإن لم يكن للزوجة بطاقة يجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة.

---

(١) المادة ٣٦ بدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٦/٤/١٦.

(٢) المادة ٢٧ عدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٥.

وعليه أن يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية، وأن يعتمد على ما تضمنته البطاقة من بيانات الحالة المدنية. ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها كما يثبت ذلك بالنسبة إلى الزوجة إن كانت لها بطاقة. وعليه إثبات جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى إن كان ذلك معلوماً لهما.

مادة ٢٨ (١) – لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من ١٨ سنة وسن الزوجة أقل من ١٦ سنة ويعتمد الموثق المنتدب فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر يثبت فيه تاريخ الميلاد على وجه اليقين أو شهادة طبية يقدر فيها السن ويبين فيها تاريخ الميلاد الاعتبارى وذلك إلا إذا كان طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية.

ويشترط فى الشهادة الطبية أن تكون صادرة من تفتيش الصحة أو المجموعة الصحية أو المركز الاجتماعى أن تلصق بها صورة شمسية لطالب الزواج يوقع عليها وعلى الشهادة بخاتم الجهة الرسمية التى صدرت عنها وبإمضاء الطبيب الذى أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بابهام اليد اليمنى للطالب.

---

(١) المادة ٢٨ عدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦٢/١١/٥.

أما بالنسبة إلى أهالى النوبة ومحافظات الوادى الجديد والبحر الأحمر ومرسى مطروح وسيناء فيكتفى بتقديم شهادة ببلوغ السن القانونية من اثنين من الأقارب مصدق عليها من العمد أو نائبه.

مادة ٢٩ - لا يجوز توثيق عقود زواج أحد من العساكر وضباط الصف والكونستبلات والصولات التابعين لمصلحة السواحل أو مصلحة الحدود أو مصلحة السجون أو الذين فى خدمة الجيش إلا بترخيص من المصلحة التابع لها الزوج وكذلك لا يجوز توثيق عقود زواج السجانين والمرضين بمصلحة السجون ذكوراً وإناثاً إلا بترخيص من المصلحة المذكورة.

ولكل من هؤلاء أن يراجع المطلقة رجعياً بدون ترخيص.

ولا يجوز توثيق عقود زواج أحد من العساكر وضباط الصف والكونستبلات والصولات التابعين للبوليس والخفراء للنظاميين بالسكة الحديد وعساكر الخفر السيارة إلا بترخيص من المصلحة التابع لها الزوج وذلك فى حالة الاقتران بزوجة ثانية.

مادة ٣٠ - لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق عقد زواج مطلقة بزوج آخر إلا بعد الاطلاع على إشهاد الطلاق أو على حكم نهائى به.

فإذا لم يقدم للموثق المنتدب شئ من ذلك وجب عليه رفع الأمر إلى القاضى التابع له والعمل بما يأمر به.

ويذكر فى العقد تاريخ الطلاق ورقم وثيقته والجهة التى حصل أمامها أو تاريخ الترخيص الصادر بتوثيق العقد.

وإشهاد الطلاق الصادر من جهة أجنبية يجب أن يكون مصدقاً عليه من وزارة العدل.

مادة ٣١ – لا يجوز توثيق عقود القاصرات اليتيمات اللاتى لهن معاش أو مرتب فى الحكومة أو لهن مال يزيد على مائتى جنيه إلا بعد صدور تصريح من محكمة الأحوال الشخصية المختصة ويجب إخطار الجهة التى تتولى صرف المرتب أو المعاش بالعقد.

مادة ٣٢ – لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق عقد زواج من توفى عنها زوجها إلا إذا قدمت مستنداً رسمياً دالا على الوفاة فإن لم تقدم امتنع عن العقد إلا باذن من القاضى ويذكر فى الحالة الأولى تاريخ الوفاة وفى الحالة الثانية تاريخ الإذن ولا تعتبر تراخيص الدفن مستنداً فى إثبات الوفاة.

وأوراق الوفاة الصادرة من جهات أجنبية يجب التصديق عليها من وزارة العدل.

مادة ٣٣ – على الموثق المنتدب أن يخطر العدة أو المديرية أو المحافظة بما يتم على يده من عقود الزواج خلال سبعة أيام من تاريخ حصولها.

واجبات الموثقين المنتدبين الخاصة بشهادات الطلاق

مادة ٣٤ [1] – فى الأحوال التى تسمح بها شريعة الجهة الدينية التى يتبعها الموثق إجراء الطلاق على الموثق المنتدب أن يتحقق من شخصية طالب الطلاق بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية، وإذا كان الطالب زوجة لا بطاقة لها يجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة.

وعليه أن يثبت بالإشهاد رقم بطاقة المطلق وجهة صدورها كما يثبت ذلك بالنسبة إلى المطلقة الحاضرة إن كانت لها بطاقة، ويقيد الطلاق بنفس الألفاظ التى صدرت من المطلق بدون تغيير فيها.

وإذا كان الطلاق على الإبراء وجب على الموثق المنتدب أن يدون بالإشهاد كل مااتفق عليه أمامه فى شأن العوض عن الطلاق.

---

(١) المادة ٣٤ بدلت بقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٥.

مادة ٣٥ - لا يجوز للموثق المنتدب أن يقيد الطلاق إلا بعد الإطلاع على وثيقة الزواج أو حكم نهائى يتضمنه أو محضر دعوى ثبت فيها تصادق للطرفين على الزوجية وإذا كانت الوثيقة أو الحكم أو المحضر صادراً أمام سلطة أجنبية وجب للتصديق عليه من الجهة المختصة.

وعلى الموثق المنتدب أن يذكر فى إشهاد الطلاق تاريخ عقد الزواج ورقمه والجهة التى صدر فيها واسم من تم على يديه الزواج أو تاريخ الحكم أو المحضر ورقم الدعوى واسم المحكمة.

وإذا لم يقدم للموثق المنتدب شئ مما ذكر وجب عمل تصادق على الزوجية قبل إثبات الطلاق.

مادة ٣٦ - إذا حصل الطلاق عن زواج تم توثيقه بمعرفة الموثق المنتدب نفسه وكان دفتر الزواج عنده يؤشر بالطلاق فى أصل وثيقة الزواج وأن لم يكن من توثيقه أو كان الدفتر غير موجود عنده يخطر المحكمة لتؤشر فى الدفتر أو لتخطر الجهة التى يكون بها العقد لإجراء التأشير أو لتخابر وزارة الخارجية بوساطة وزارة العدل - إخطار قناصل جمهورية مصر بالطلاق إن كان العقد من توثيقهم لإجراء التأشير.

تأديب الموثقين المنتدبين

مادة ٣٧ - العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموثقين المنتدبين لمخالفتهم واجبات وظيفتهم هى:

١) الإنذار.

٢) الوقف عن العمل مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر.

٣) الإبعاد عن عملية التوثيق.

مادة ٣٨ - لرئيس الدائرة المنصوص عليها فى المادة الثانية أن ينذر الموثق المنتدب بسبب مايقع منه من مخالفات فإذا رأى أن ماوقع منه يستوجب عقوبة أشد أحال الأمر الى الدائرة.

وعلى الدائرة إخطار الموثق المنتدب الحضور أمامها لسماع أقواله والاطلاع على التحقيقات والملف المشار إليه فى المادة الرابعة عشرة ولها أن تأمر بإجراء أى تحقيق عند الاقتضاء وتندب لذلك أحد أعضائها أو أى موظف بنيابة الأحوال الشخصية، كما لها أن تقرر وقف الموثق المنتدب عن عمله حتى تنتهى محاكمته تأديبياً.

ولها أن توقع عليه أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة.

ولا يجوز توقيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات.

ولا تقبل استقالة الموثق المنتدب أثناء التحقيق معه أو محاكمته.

مادة ٣٩ – إذا اتهم الموثق المنتدب فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف عرض أمره على الدائرة المنصوص عليها فى المادة الثانية للنظر فى وقفه عن العمل حتى يفصل فى التهم الموجهة إليه.

مادة ٤٠ – القرارات الصادرة بغير الإبعاد عن عملية التوثيق نهائية أما قرار الإبعاد فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعدله أو يلغيه ويبقى الموثق المنتدب موقوفاً عن عمله إلى أن يصدر قرار الوزير.

حكم وقتى

مادة ٤١ – استثناء من أحكام المواد من ١ إلى ٨ تعد الرئاسة الدينية لكل طائفة من الطوائف غير الإسلامية كشفا بأسماء رجال الدين أو غيرهم الذين يرغبون الترشيح فى وظيفة موثق منتدب ويبلغ هذا الكشف لوزارة العدل فى ميعاد لا يتجاوز خمس عشر يوماً من تاريخ هذا القرار مع بيان الجهة التى يرغب كل منهم فى الترشيح فيها وبعد اعتماد التعيين من الوزير يبلغ قرار الوزير إلى المحكمة المختصة لقيده فى دفاتر.

مادة ٤٢ – يعمل بهذا القرار من أول يناير سنة ١٩٥٦.

تحريرا فى ١٢ جمادى الأولى سنة ١٣٧٥ (٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥).

منشور
بشأن تقديم الضمانات من الموثقين

نصت المادة (١١) من لائحة الموثقين المنتدبين لإجراء عقود زواج غير المسلمين على أنه يجب على الموثق المنتدب أن يقدم قبل مباشرته عمله كفالة من إحدى شركات الضمانات المعتمدة من وزارة المالية والاقتصاد لهذا الغرض أو أن يودع تأمينا نقودا أو سندات مالية توازى قيمتها ١٠٠ جينه. ويجوز الموثق المنتدب بجهات عنيبة والواحات البحرية والقصير ومحافظات سيناء والصحراء الجنوبية والغربية أن يقدم كفيلا مقتدراً يتعهد بدفع ما يتأخر الموثق المنتدب فى أدائه للخزانة من الرسوم ورسم التمغة لغاية ١٠٠ جنيه.

ولما كان الموثقون المنتدبون يعتبرون من أرباب العهد الحكومية وبذلك تخضع ضماناتهم للائحة صندوق الضمان والتأمين الحكومى الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ والمتضمنة أن جميع أرباب العهد الحكومية يضمنهم صندوق للضمان والتأمين بوزارة المالية والاقتصاد فى نظير رسم سنوى يخصم من مرتباتهم ويحصل منهم نقداً.

وأصبحت شركات الضمانات ممنوعة من ضمانة وكفالة جميع أرباب العهد الحكومية وبما أن رسم الضمان بمبلغ ١٠٠ جنيه المقرر ضمانا للموثق المنتدب يبلغ ٦٠ (ستين مليما) سنوياً.

فنرجو التنبيه على أقلام كتاب المحكمة والمحاكم الجزئية إلى وجوب تحصيل رسم ضماناً من كل موثق منتدب (ستين مليما) قبل أن يباشر عمله وأن يكتفى بذلك.

تحريرا فى ٧ يناير سنة ١٩٥٦ وزير العدل:

منشور

بشأن عدم إجراء توثيق طلاق لا تسمح به الشريعة الدينية للطائفة

حرص المشرع عند إصدار القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية على النص فى المادة السادسة منه على أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين هلم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون أن تصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم.

وقد جرت المادة السادسة على النحو على ما أوردته المذكرة الإيضاحية لكفالة احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم:

كما جرى التشريع أيضاً على احترام هذه القاعدة عند إصدار قانون توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة وهو القانون رقم ٦٢٩ سن

١٩٥٥ فقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور على أن تخويل الاختصاص للموثقين المنتدبين لا يمس الإجراءات الدينية.

وبناء على ماسبق صدر القرار الوزارى بتحديد اختصاص الموثقين المنتدبين وواجباتهم فنصت المادة ٣٤ منه على أنه فى الأحوال التى تسمح بها شريعة الجهة الدينية التى يتبعها الموثق المنتدب بأجراء الطلاق - على الموثق المنتدب أن يتحقق من شخصية طالب الطلاق .... إلخ.

وهذه المادة صريحة فى أن الموثق لا يقوم بتوثيق الطلاق إلا إذا كانت شريعة الجهة الدينية بجيزه.

ونظراً لأن الموثقين المنتدبين كان قد التبس عليهم الأمر فى هذا الشأن فقد اقتضى ذلك إصدار هذا المنشور لمراعاة ماقدم ومن ثم فلا يقوم الموثق المنتدب إطلاقاً بتوثيق الطلاق سواء كان بناء على طلب الزوج أو كان باتفاق الزوجين إلا إذا كانت الشريعة الدينية للطائفة تسمح بإجراء ذلك.

فعلى الموثق المنتدب مراعاة كل ماتقدم.

تحريرا فى ٢٤ يناير سن ١٩٥٦

وزير العدل

الفهرست

الموضــوع	رقم الصفحة